Die besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 des Militärstrafgesetzbuches gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes.

(Zur Auslegung des § 6d MStGB.)

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

OTTO LOHNER

Gerichtsreferendar aus Nickenich.

1 9 3 7

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht
des Professors Dr. Graf zu Dohna.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN

in Dankbarkeit und Verehrung
gewidmet.

INHALTS-VERZEICHNIS

I. ABSCHNITT.

Allgemeines zum Aufbau der Arbeit.

§ 1. Aufgabe und Methode 1

II. ABSCHNITT.

§ 2. Der persönliche Geltungsbereich des § 6 d 5

III. ABSCHNITT.

Der sachliche Geltungsbereich des § 6 d.

I. KAPITEL.

Die Bedeutung des § 6 d Satz 1.

§ 3. Grundsätzliches zur Anwendbarkeit der §§ 30 bis 39 MStGB gegenüber den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes . . 7

II. KAPITEL.

Die Bedeutung der Sonderbestimmungen des § 6 d.

§ 4. Welches ist die durch § 6 d scheinbar geschaffene Lage? . . 11

§ 5. Wie müssen die Sonderbestimmungen des § 6 d ausgelegt werden? 13

1. TITEL.

Warum müssen die Sonderbestimmungen des § 6 d einschränkend ausgelegt werden?

§ 6. Zweck und Bedeutung des § 6 d im System der besonderen Ehrenstrafen 14

§ 7. Der Vergleich des § 6 d mit den §§ 6 bis 6 c 16

§ 8. Der Grund für die Sonderregelung des § 6 d 17

2. TITEL.

Für welche Fälle behalten die Sonderbestimmungen des § 6 d ihre Bedeutung?

§ 9. Wie würde ein richtig gefaßter § 6 d lauten müssen? . . . 21

III. KAPITEL.

Der Vergleich des § 6 d mit dem früheren § 42.

§ 10. Die Ursache für die Verschiedenheit der beiden Bestimmungen 23

§ 11. Welches ist der tatsächliche Unterschied? 25

IV. KAPITEL.

Die Natur der besonderen Ehrenstrafen.

§ 12. Der Weg zum Verständnis für die Natur und das Wesen der besonderen Ehrenstrafen 28

§ 13. Der Zweck der besonderen Ehrenstrafen 31
§ 14. Sind die besonderen Ehrenstrafen des MStGB Strafen oder Maßregeln der Sicherung? 34
§ 15. Welche Folgen ergeben sich aus der Auffassung, daß die besonderen Ehrenstrafen des MStGB keine Strafen, sondern Maßregeln der Sicherung sind? 36
§ 16. Welche Bedeutung hat der Satz, daß über die besonderen Ehrenstrafen nach dem Gesetz zu entscheiden ist, das zu Zeit der Entscheidung gilt? 39

V. KAPITEL.

§ 17. Die tatsächliche Bedeutung des § 6 d 44

LITERATUR-VERZEICHNIS

Birkmeyer: Strafe und sichernde Maßnahmen. 1906.
Dietz: Handwörterbuch des Militärrechts. 1912.
Elsner v. Gronow: Eine Lücke im Militärstrafgesetzbuch, Recht 1908. S. 31 und 239.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage. 1931.
Fuhse: Militärstrafgesetzbuch. 2. Aufl. 1926.
Grünwald: in Goltdammers Archiv für Strafrecht. Bd. 55 S. 214 ff.: Können auch Zivilgerichte auf militärische Ehrenstrafen erkennen und in welchen Fällen?
Herz-Ernst: Militärstrafgesetzbuch. 2. Aufl. 1908.
Hümmerer: Übergangsfragen zum Militärstrafrecht. Deutsche Juristenzeitung 1935 S. 1354.
v. Koppmann-Weigel: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 3. Aufl. 1903.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. I. Band. 26. Aufl. 1932.
Markus: Die besonderen Ehrenstrafen des Militärstrafgesetzbuches. Diss. Göttingen 1916.
Mezger: Strafrecht. 2. Aufl. 1933.
Rehdans-Dombrowski-Kersten: Das Recht der Wehrmacht. 1936.
Rissom: Gerichtliche Ehrenstrafen im Beurlaubtenverhältnis, in Dietz HWB S. 182 f.
— Keine Lücke im MStGB. Recht 08. S. 162.
Rittau: Militärstrafgesetzbuch. 1935.
Romen-Rissom: Militärstrafgesetz. 3. Aufl. 1918.
Rosenberger: in Dr. Hans Frank, Nat. Soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 404: Wehrrecht und Wehrstaatsrecht.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
Schmidt: Militärstrafrecht. 1936.
Schwinge: Militärstrafgesetzbuch. 1936.
— Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. 1930.
Semler-Senftleben: Wehrgesetz. 1936.
Senftleben: Wehrrecht. Juristische Wochenschrift 1936 S. 689.
Wagner: Der Rechtsbegriff Soldat. Deutsche Juristenzeitung 1936 S. 81 ff.
— Der Wehrgedanke im Arbeitsrecht. Juristische Wochenschrift 1936 S. 1815.

ABKÜRZUNGEN.

DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
JW = Juristische Wochenschrift.
MStGB = Militärstrafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich.
MStGO = Militärstrafgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. 9. 1936 (RGBl. I 751).
MuAVO = Verordnung über die Musterung und Aushebung 1935 (RGBl. I 679).
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMG = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
WG = Wehrgesetz vom 21. Mai 1935 (RGBl. I 609).
ZPE = Zusammenstellung der vom Reichsmilitärgericht ausgesprochenen Grundsätze. Veröffentlicht im Generalregister zu Bd. 6 bis 10 der Entscheidungen des RMG, S. 233 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552321_0058

I. ABSCHNITT.

ALLGEMEINES ZUM AUFBAU DER ARBEIT.

§ 1.

Aufgabe und Methode.

Die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 des Militärstrafgesetzbuches über die besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten gelten gem. § 6 d des MStGB mit einigen Besonderheiten auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes.

Dieser § 6 d, der durch das Gesetz zur Änderung des Militärstrafgesetzbuches vom 16. 7. 1935 in dieses eingefügt wurde, hat folgenden Wortlaut:

Die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 (sc. MStGB) über die besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten gelten für Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes mit folgender Maßgabe:

1. Die besonderen Ehrenstrafen, auf die gegen Soldaten nach den §§ 30 bis 39 erkannt werden muß, treten bei Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes von Rechts wegen ein, wenn gegen sie im Beurlaubtenverhältnis

   a) verhängt worden ist:
   Zuchthaus,
   Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer wegen einer vorsätzlich begangenen Tat,
   Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte,
   Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter;

   b) angeordnet worden ist:
   Sicherungsverwahrung,
   Entmannung,
   neben einer Strafe Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt, einer Entziehungsanstalt oder einem Arbeitshaus oder Untersagung der Berufsausübung.

2. Ist ein Offizier oder Unteroffizier des Beurlaubtenstandes im Beurlaubtenverhältnis wegen einer der im § 37 Abs. 2 Nr. 2 aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt worden, so darf ein besonderes militärgerichtliches Verfahren zur Entscheidung darüber angeordnet werden, ob gegen Offiziere auf Dienstentlassung oder gegen Unteroffiziere auf Degradation zu erkennen ist.

Danach hat er offenkundig die gleiche Aufgabe zu erfüllen, wie sie in der Kaiserzeit der frühere § 42 des MStGB vom 20. Juni 1872 (RGBl. I 174) zu erfüllen hatte[1]); eine Aufgabe, die mit der Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht in Deutschland nach dem Versailler Diktat zwar entfallen war, die aber nach ihrer Wiedereinführung[2]) wieder dringendes Gebot geworden ist. Denn aus dem Fehlen einer solchen Schutzbestimmung könnten der Wehrmacht nichtwiedergutzumachende Nachteile entstehen[3]).

Wir sprachen von „Schutzbestimmung", und rührten damit unbewußt schon an den Kern und das Wesen jener (§§ 6 d u. 42) wie aller die besonderen Ehrenstrafen betreffenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches überhaupt.

Wer gewohnt ist, aus dem Zweck einer strafrechtlichen Bestimmung oder Institution einen sicheren Schluß auf ihr Wesen und ihre Natur zu ziehen[4]), kann bei der Auslegung des § 6 d nicht in die Irre gehen. Den § 6 d ohne den ständigen Hinblick auf seine Aufgabe verstehen zu wollen, wäre dagegen ein aussichtsloses Unternehmen. Ebenso aussichtslos, wie es daher ein richtiges Verständnis für den früheren § 42 auch nie gegeben hat.

Ohne ein klares Verständnis für die Aufgabe und die Zwecke des § 6 d gibt es daher keine verständige Auslegung dieser Bestimmung. Und jede Auslegung, die dem nicht entspricht, bleibt Stümperwerk[5]). Darum wird unsere Auslegung des § 6 d bewußt nach jenem Grundsatz ausgerichtet sein. Denn dann ist die Erkenntnis der rechtlichen Tragweite des § 6 d im Einzelfalle, — die ja auch die Aufgabe jeder Auslegung ist —[6]), nur noch eine notwendige Folge,

---

1) § 42 lautete: „Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung auf Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt, so treten diejenigen militärischen Ehrenstrafen, auf welche bei einer solchen Verurteilung nach den Bestimmungen der §§ 30 bis 40 erkannt werden muß, von Rechts wegen ein.

Erfolgt die Verurteilung einer Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung wegen einer strafbaren Handlung der in § 37 Abs. 2 bezeichneten Art, so kann ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Entscheidung darüber angeordnet werden, ob auf Dienstentlassung oder Degradation zu erkennen ist."

2) Gesetz für den Aufbau der Wehrmacht vom 16. 3. 35 (RGBl. I 375); Wehrgesetz vom 21. 5. 35 (RGBl. I 609).

3) Im Hinblick auf den § 13 WG gilt dies weniger für die Fälle des Verlustes der Wehrwürdigkeit als für die Fälle der Dienstentlassung. Für Offiziere ist § 6 d jedoch aus bezüglich der Wehrwürdigkeit von großer Bedeutung.

4) vgl. dazu Mezger S. 82, „indem sich die Begriffsbildung der Rechtswissenschaft nach Zwecken richten muß"; das. Anm. 10.

5) Ein typisches Beispiel für eine solche Auslegung bietet Elsner von Gronow in Recht 08 S. 31, wonach ein Militärgericht gegen einen reaktivierten Unteroffizier wegen eines im Beurlaubtenstand verübten Diebstahls nicht auf Versetzung in die II. Klasse (heute entspr. der Dienstentl. gegen Uffz.) sollte erkennen können.

6) vgl. Mezger S. 79 ff., besonders seine Ausführungen über die Auslegung des Gesetzes

ein logisches Ausdenken eines bereits gefundenen Prinzips; ein Verfahren, das niemals fehlgehen kann, und das in jedem Falle zu vernünftigen, den Interessen der Wehrmacht dienenden Ergebnissen führen muß.

Zwei Wege gibt es, die wir zur Lösung unserer Aufgabe beschreiten könnten.

Es wäre möglich, an den Anfang unserer Betrachtung des § 6 d eine eingehende und umfassende Erörterung seiner Zwecke und seiner Aufgabe zu stellen, und in einem weiteren Teil der Arbeit für die praktisch möglichen Fälle aus dem bereits gefundenen Grundsatz die Folgerungen zu ziehen. Der andere Weg ist der, jeweils vom einzelnen praktischen Falle aus zu jener Erkenntnis vorzustoßen, um so erst aus dem Mosaik der Einzelfälle zum Schlusse unserer Arbeit ein fehlerloses Gesamtbild zu gewinnen.

Wir haben uns für den zweiten Weg, für den Weg einer konkreten Betrachtungsweise entschieden. Denn nur so, glauben wir, läßt sich eine lebensnahe Auslegung des § 6 d erreichen, und lassen sich unnütze Ausführungen und lange nutzlose Auseinandersetzungen mit gegnerischen Ansichten vermeiden.

Außerdem ist unsere Arbeit aber noch von anderen Erwägungen getragen. Die Ähnlichkeit des § 6 d mit dem früheren § 42 [7]) legt es nahe, zur Auslegung und Erklärung des heutigen § 6 d in weitem Maße auf die Erkenntnisse zurückzugreifen, die Rechtsprechung und Wissenschaft im Anschluß an jenen § 42 entwickelt und herausgestellt hatten [8]).

Wenn dies geschähe, um durch einem Vergleich dieser beiden Bestimmungen miteinander das Verständnis für die wahre Bedeutung des § 6 d zu wecken oder zu fördern, so wäre nichts dagegen zu sagen. Geschieht es jedoch, um mit den zu § 42 gewonnenen Erkenntnissen den § 6 d zu erklären und auszulegen, so kann einer solchen Tendenz überhaupt nicht scharf genug entgegengetreten werden.

Denn wenn auch die Aufgabe, die § 6 d zu erfüllen bestimmt ist, die gleiche ist wie die des früheren § 42, so besagen die beiden Be-

---

7) § 42 ist ausdrücklich zwar niemals außer Kraft gesetzt worden. Es ist aber anzunehmen, daß er nach Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht in Deutschland nach dem Versailler Diktat gegenstandlos geworden war. Demnach war er in der Neufassung des MStGB aus dem Jahre 1926 (RGBl. I 275) auch nicht mehr enthalten. Die Streitfrage, die Hümmerer in DJZ 1935 S. 1354 bzgl. der §§ 140, 142, 143, 360 Nr. 3 StGB anschneidet, geht uns daher nichts an. Hümmerer vertritt den Standpunkt, daß die genannten Bestimmungen, die formell niemals außer Kraft gesetzt worden seien, mit der Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht wieder Bedeutung gewonnen hätten.

8) So verfährt z. B. Schwinge § 6 d S. 35. Auf einen Unterschied zwischen § 6 d und § 42 wird nicht hingewiesen. Ein solcher Hinweis fehlt auch bei Schmidt S. 25 und Rittau § 6 d S. 20 ff.; ebenso in der Amtlichen Begründung zu dem Gesetz v. 16. 7. 35 (Deutscher Reichs-Anzeiger Nr. 180).

stimmungen trotz großer Ähnlichkeit dennoch nicht dasselbe. Die Art, in der § 6 d seiner Aufgabe gerecht zu werden sucht, ist von der des § 42 grundverschieden. Bedingt ist diese, beim flüchtigen Vergleich der beiden Bestimmungen leicht zu übersehende Verschiedenheit durch den ersten Satz des 6 d, der besagt, daß die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB über die besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten mit Maßgabe der in den Nrn. 1 u. 2 des § 6 d enthaltenen Besonderheiten auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes gelten sollen. Dem § 42 war eine ähnliche grundlegende Bestimmung fremd.

Grundlegend ist § 6 d S. 1 insofern, als er unmißverständlich bestimmt, daß, abgesehen von einigen in den Nrn. 1 u. 2 enthaltenen Besonderheiten, die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB im Grundsatz wie für die Soldaten auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes anzuwenden sind. Denn danach ergibt sich im Hinblick auf jene Besonderheiten, die als solche diesen Grundsatz unberührt lassen, daß die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes bezüglich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 zunächst einmal den Soldaten in jeder Beziehung gleichgestellt sind.

Eine solche Tragweite besaß § 42 nicht. Er übernahm im Gegensatz zu § 6 d nur einen Teil jener Bestimmungen. Die fakultativen Ehrenstrafen waren danach, abgesehen von der Möglichkeit des § 42 Abs. 2, in einem besonderen Verfahren darauf zu erkennen, von der Anwendbarkeit gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes gänzlich ausgeschlossen. Aber nicht einmal die obligatorischen Ehrenstrafen wurden alle übernommen [9]).

Aus dieser verschiedenartigen Ausgangsstellung ergeben sich aber Unterschiede, die, soll die Auslegung des § 6 d nicht darunter leiden, einfach nicht übersehen werden dürfen [10]).

Der Vergleich des § 6 d mit dem früheren § 42 [11]) wird es daher rechtfertigen, wenn wir bei der Auslegung des § 6 d bewußt auf eine Hilfestellung seitens der zu § 42 vertretenen Ansichten und Meinungen verzichten und jene Vorschrift nur aus sich selbst heraus und aus ihrer Stellung im gesamten System der besonderen Ehrenstrafen des Militärstrafgesetzbuches zu verstehen und zu erklären suchen.

Wie nämlich über die wahre Bedeutung des § 42 niemals Klarheit bestand, würden durch eine falsche Gleichstellung des § 6 d mit dem § 42 alle zu dieser Vorschrift vertretenen Meinungen bei § 6 d mit allen ihren Fehlern und Unzulänglichkeiten ihre Auferstehung feiern. Dies zu verhindern ist mit unsere Aufgabe.

---

9) Vgl. z. B. §40 Ziff. 1 i. V. mit § 42 Abs. 1 des MStGB vom 20. 6. 1872 (RGBl. I 174). Danach war gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes neben Gefängnis von mehr als einem Jahr Degradation nicht möglich, während doch gegen Soldaten darauf erkannt werden „mußte".

10) Der Beweis für diese Behauptung kann erst durch unsere Arbeit selbst erbracht werden.

11) s. u. S. 23 ff.

II. ABSCHNITT.

§ 2.

Der persönliche Geltungsbereich des § 6 d.

Was die §§ 30 bis 39 MStGB für die Soldaten bedeuten, das bedeutet § 6 d für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. Darum scheint ein flüchtiger Blick zu genügen, um uns zu überzeugen, daß das System der besonderen Ehrenstrafen mit diesen Bestimmungen den ganzen Kreis der Wehrpflichtigen überspannt. In Wahrheit aber klafft in diesem System dennoch eine Lücke. Denn die sogenannten Wehrdienstbeamten[12]) des § 7 Abs. Ia Nr. 3 des Wehrgesetzes werden, da sie zwar aktiven Wehrdienst leisten, aber weder Soldaten sind, noch dem Beurlaubtenstande angehören können[13]), von jenen Bestimmungen weder unmittelbar noch mittelbar auf Grund des § 6 d erfaßt[14]).

Demnach hat das Gesetz nur für die beiden Hauptgruppen der Wehrpflichterfüller die Anwendbarkeit der besonderen Ehrenstrafen ausdrücklich geregelt. Nun aber spricht es in den §§ 30 bis 39 von Soldaten und im § 6 d von Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes, ohne, weder hier noch sonstwo im MStGB sich näher darüber zu erklären, wer denn nun Soldat und wer Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes ist.

Das Militärstrafgesetzbuch braucht jedoch diese Definitionen auch gar nicht selbst zu geben, ebensowenig, wie das Strafgesetzbuch für den § 242 selbst den Begriff des Eigentums zu klären braucht.

Die Begriffe Soldat und Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes entstammen dem Wehrstaatsrecht, d. h. dem Rechtsgebiet, dem die Organisation und der Aufbau der Wehrmacht obliegt. Es hat dem Begriff des Soldaten und auch dem des Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes in dem Wehrgesetz vom 21. Mai 1935 einen neuen, den Anschauungen der Gegenwart angepaßten Inhalt gegeben.

Weil wir uns über die rechtliche Bedeutung des § 6 d niemals restlos klar werden können, bevor wir uns über seine personelle Tragweite nicht auch im Klaren sind, haben wir zunächst den Kreis der dem Beurlaubtenstande angehörenden Personen zu umschreiben, um so den Kreis jener Wehrpflichtigen zu erhalten, für die § 6 d mit allen seinen Besonderheiten gelten will.

Schauen wir uns im Wehrgesetz nach Bestimmungen über die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes um, so scheint die Bestim-

---

12) vgl. Semler-Senftleben S. 45.

13) die aktiven Wehrdienst leistenden Wehrmachtbeamten können aus dem Grundsatz, daß keiner einem doppelten Wehrpflichtverhältnis angehören kann, nicht Angehörige des Beurlaubtenstandes sein. Gl. A. Semler-Senftleben S. 45; Rosenberger a.a.O. S. 404. A. A. Wagner JW 1935 S. 1816.

14) Hinsichtlich des Wehrwürdigkeitsverlustes der Wehrdienstbeamten s. u. S. 45 ff.

mung des § 7 Abs. I b gerade das zu sein, was wir suchen[15]). In Wahrheit ist uns damit jedoch noch gar nichts geholfen. Denn nun erhebt sich sofort die weitere Frage: wer steht denn in der Reserve, in der Ersatzreserve oder in der Landwehr? Das aber würde die Frage nach der Zugehörigkeit zum Beurlaubtenstande, die uns hier allein angeht, weil die Gliederung innerhalb des Beurlaubtenstandes strafrechtlich vollkommen ohne Belang ist, nur erschweren; und statt dieser einen Frage hätten wir es dann in jedem einzelnen Falle noch mit den Unterscheidungsmerkmalen zu tun, die innerhalb des Beurlaubtenstandes die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Gliederungen bewirken.

Es muß jedoch unser Bestreben sein, für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes eine Begriffsbestimmung zu finden, wie wir sie ohne allzu große Mühe auch im Militärstrafrecht gebrauchen können. Um dieses Ziel in etwa zu erreichen, müssen wir uns daher nach einem anderen Wege umsehen. Diesen Weg legt uns das Gesetz selbst nahe.

Entsprechend dem im § 1 des Gesetzes für den Aufbau der Wehrmacht vom 16. 3. 1935 ausgesprochenen Grundsatz, daß der Dienst in der Wehrmacht auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht erfolgt, bestimmt § 1 des Wehrgesetzes die Wehrpflicht eines jeden deutschen Mannes. Die Wehrpflicht wird nach § 7 Abs. I WG durch den Wehrdienst erfüllt. Dieser umfaßt den aktiven Wehrdienst und den Wehrdienst im Beurlaubtenstande. Die Wehrpflicht ist zeitlich begrenzt und dauert in der Regel vom vollendeten 18. Lebensjahre bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März (§§ 4, 6 WG).

Damit ließe sich bereits eine brauchbare Definition des Begriffes Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes erzielen. Wir könnten sagen: „Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes ist jeder deutsche Mann vom vollendeten 18. Lebensjahre bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März, sofern er nicht aktiven Wehrdienst leistet." Doch auch diese Begriffsbestimmung darf uns noch nicht genügen. Noch ein anderes, unentbehrliches Merkmal eines jeden Wehrpflichtigen muß in ihr verankert sein: die Wehrwürdigkeit. Denn nachdem es im § 1 des Wehrgesetzes heißt, daß Wehrdienst Ehrendienst am deutschen Volke ist, kann naturgemäß keiner Wehrdienst leisten, der dieser Ehre nicht würdig ist.

Wir bauen also das Merkmal der Wehrwürdigkeit noch in unsere Begriffsbestimmung ein, und erhalten nun folgende Definition des Begriffes: Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes sind grundsätzlich alle wehrwürdigen

15) § 7 I b WG lautet in seiner hier interessierenden Bestimmung:
Im Beurlaubtenstand stehen die Angehörigen:
1. der Reserve,
2. der Ersatzreserve,
3. der Landwehr.

deutschen Männer vom vollendeten 18. Lebensjahre bis zu dem auf die Vollendung des 45. Lebensjahres folgenden 31. März, die nicht aktiven Wehrdienst leisten.

Selbstverständlich vermag uns auch diese Begriffsbestimmung nicht aller Mühen zu entheben. Aber es ging uns darum, eine Plattform zu schaffen, von der aus sich alle Ausnahmen und Besonderheiten jener Regel ohne allzu große Schwierigkeiten meistern lassen[16]). In dieser Hinsicht wird unsere Definition allen an sie zu stellenden Anforderungen gerecht.

III. ABSCHNITT.

DER SACHLICHE GELTUNGSBEREICH DES § 6d.

I. KAPITEL.

Die Bedeutung des § 6d Satz 1.

§ 3.

Grundsätzliches zur Anwendbarkeit der §§ 30 bis 39 MStGB gegenüber den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes.

Wenn wir nunmehr dazu übergehen, die durch § 6d für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 des Militärstrafgesetzbuchs geschaffene Lage zu betrachten, so erinnern wir uns eines Satzes, den wir schon zu Beginn unserer Arbeit bei dem Vergleich des § 6d mit dem früheren § 42 gefunden haben[17]). Wir erkannten danach in § 6d den Grundsatz, daß die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB über die besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten, von einigen Besonderheiten abgesehen, auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes gelten sollen.

Demzufolge sind gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes grundsätzlich und unter den gleichen Voraussetzungen die gleichen Ehrenstrafen vorgesehen wie gegen die Soldaten. Hier wie dort stehen diese Strafen daher zum Teil im Ermessen des Gerichtes; zum anderen aber muß beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen notwendigerweise darauf erkannt werden.

Sehen wir zunächst einmal von den in den Nrn. 1 u. 2 des § 6d enthaltenen Besonderheiten ab[18]), so ist folgendes die durch § 6d geschaffene Lage:

16) Das gilt besonders bezüglich der §§ 13, 14 und 17 Abs. II WG. Um im Rahmen unserer Aufgabe zu bleiben, müssen wir uns ein Eingehen auf diese Fragen verstatten.

17) S. o. S. 4.

18) darüber, daß diese Besonderheiten den Grundsatz unberührt lassen, vgl. o. S. 4.

Die gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes vorgesehenen besonderen Ehrenstrafen sind:

a) Verlust der Wehrwürdigkeit;
b) gegen Offiziere: Dienstentlassung;
c) gegen Unteroffiziere und Mannschaften: Dienstentlassung;
d) gegen Unteroffiziere: Degradation.

1. Auf Verlust der Wehrwürdigkeit[19]) muß neben Zuchthaus und Todesstrafe[20]), und wenn neben einer Strafe Entmannung oder Sicherungsverwahrung angeordnet wird, stets erkannt werden, gleichgültig, ob es sich dabei um Offiziere, Unteroffiziere oder Mannschaften handelt. Bei Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte muß gegen Offiziere immer, gegen Unteroffiziere und Mannschaften dann auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden, wenn die Dauer des Verlustes drei Jahre übersteigt.

Ferner muß gegen Offiziere in allen den Fällen auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden, in denen gegen Unteroffiziere nach § 37 Abs. I Nr. 4 (wenn neben einer Strafe Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einem Arbeitshaus oder Untersagung der Berufsausübung angeordnet wird), § 74 (Fahnenflucht), § 81 Abs. I (Selbstverstümmelung), § 85 Abs. II (Minder schwerer Fall von Feigheit im Felde), § 106 (Aufruhr), § 131 (Plünderung), § 132 (Schwere Fälle der Verwüstung), § 133 Abs. III (Erschwerte Plünderung), § 134 Abs. I (Beraubung Kranker, Gefallener oder Verwundeter), § 139 (Falsche Meldung), bei einer Verurteilung neben Gefängnis[21]) Dienstentlassung geboten ist.

In anderen Fällen steht es dagegen im Ermessen des Gerichtes, im Einzelfalle auf Verlust der Wehrwürdigkeit zu erkennen oder nicht.

Gegen Unteroffiziere und Mannschaften k a n n[22]) auf Verlust der Wehrwürdigkeit nur in e i n e m Falle erkannt werden. Gegen sie ist Verlust der Wehrwürdigkeit zulässig neben Gefängnis von längerer als fünfjähriger Dauer. Die Natur der Straftat ist allerdings ohne Bedeutung.

Gegen Offiziere aber kann a u ß e r d e m noch in allen den Fällen auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden, in denen nach § 37 Abs. II Nr. 2 (wegen Diebstahls, Besitzes von Diebeswerkzeugen, Unterschlagung, Untreue, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betrugs oder Urkundenfälschung), § 62 Abs. II (Dienstpflichtverlet-

19) Dem Verlust der Wehrwürdigkeit entsprach früher die Entfernung aus dem Heere oder der Marine.

20) was für Zuchthaus gilt, muß für die Todesstrafe (argumentum a minori ad maius) bestimmt auch gelten. Ebenso Markus a.a.O. S. 31.

21) Das ist in § 31 MStGB zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich jedoch aus einem Vergleich der angeführten Bestimmungen. Daraus folgt, daß in allen genannten Fällen Dienstentlassung gegen Unteroffiziere nur neben Gefängnis geboten ist.

22) „kann" bedeutet hier lediglich die Möglichkeit auf Verlust der Wehrwürdigkeit zu erkennen; im Gegensatz zu „muß".

zung im Felde), § 78 (Verleitung zur Fahnenflucht oder Förderung derselben), § 82 (Verstümmelung auf Verlangen), § 110 Abs. II (Minder schwere Fälle des Aufruhrs § 106 — Bestrafung der am Aufruhr Hauptbeteiligten § 107 — Aufruhr vor dem Feinde § 108 — erschwerte Beteiligung am Aufruhr § 110), § 135 Abs. I (Marodieren), § 140 (Passive Bestechung), § 144 Abs. I (Entweichenlassen von Gefangenen) neben Gefängnis, und in den §§ 37 Abs. II (Wiederholter Rückfall, § 13 MStGB), § 38 (ungleichartiger Rückfall), § 83 (Dienstpflichtentziehung durch Täuschung), § 87 (einfache Feigheit), § 128 (Beutemachen), § 137 (Beschädigen von Dienstgegenständen) ohne Rücksicht auf die Art der Freiheitsstrafe gegen Unteroffiziere Dienstentlassung zulässig ist[23]).

2. Die Dienstentlassung gegen Offiziere ist geboten, wenn gegen sie auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt wird. Ferner ist sie noch in allen den Fällen geboten, in denen nach § 37 Abs. I Nr. 2 (Verurteilung zu Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer wegen einer vorsätzlich begangenen Tat), § 75 (Selbstgestellung bei Fahnenflucht) neben Gefängnis[24]) und § 122 Abs. II (Schwerere Fälle der Untergebenenmißhandlung) neben Gefängnis oder Festungshaft gegen Unteroffiziere Dienstentlassung geboten ist.

Zulässig ist die Dienstentlassung gegen Offiziere neben Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer, und in allen den Fällen, in denen nach § 37 Abs. II Nr. 1 (Gefängnis von 43 Tagen bis zu einem Jahr auch wegen fahrlässig begangenen Tat), § 119 Abs. I (Beeinflussung der Rechtspflege) neben Gefängnis, und nach § 114 Abs. II (Schwerere Fälle des Mißbrauchs der Dienstgewalt), § 117 (Abhalten von Beschwerden), § 112 Abs. III (Mißhandlung Untergebener in anderen als schwereren Fällen) ohne Rücksicht auf die Art der Freiheitsstrafe auch gegen Unteroffiziere Dienstentlassung zulässig ist[25]).

Außerdem kann gegen Offiziere in allen den Fällen auf Dienstentlassung statt auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden, in denen gegen Unteroffiziere Dienstentlassung und gegen Offiziere auf Grund des § 31 Abs. III MStGB Verlust der Wehrwürdigkeit zulässig ist[26]).

3. Gegen Unteroffiziere und Mannschaften muß auf Dienstentlassung erkannt werden:

a) neben dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn die Dauer des Verlustes drei Jahre nicht übersteigt;

---

23) Die Unterscheidung im Text ergibt sich aus einem Vergleich der in Frage stehenden Delikte.

24) im § 75 MStGB ist sowohl Gefängnis, wie auch Zuchthaus möglich. Da aber neben Zuchthaus, ohne Rücksicht auf die Natur des Deliktes, immer auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden muß, kommt Dienstentlassung nur neben Gefängnis in Frage.

25) Vgl. Anm. 23.

26) s. o. S. 8 f.

b) bei Verurteilung zu Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer wegen einer vorsätzlich begangenen Tat;

c) bei Erkennung auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter;

d) wenn neben einer Strafe Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus oder Untersagung der Berufsausübung angeordnet wird, und nicht wegen Art und Höhe der Strafe Verlust der Wehrwürdigkeit eintritt.

Ferner kann gegen Unteroffiziere (niemals also gegen Mannschaften!) auf Dienstentlassung erkannt werden bei einer Verurteilung

a) zu Gefängnis von 43 Tagen bis zu einem Jahre auch wegen fahrlässig begangener Tat;

b) wegen Diebstahls, Besitzes von Diebeswerkzeug, Unterschlagung, Untreue, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung;

c) wegen wiederholten Rückfalls (§ 13 MStGB);

d) im ungleichartigen Rückfall.

4. Degradation ist in den §§ 30 bis 39 MStGB lediglich eine von Rechts wegen eintretende Folge der Dienstentlassung gegen Unteroffiziere. Gegen aktive Unteroffiziere kann daher als selbständige Ehrenstrafe niemals darauf erkannt werden. Gem. § 6 d S. 1 gilt dies grundsätzlich also auch für die Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes.

In den Fällen der Dienstentlassung gegen aktive Unteroffiziere ist die Degradation e i n e (neben anderen!) Folge der Dienstentlassung; bei der Dienstentlassung gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes ist sie die e i n z i g e Folge dieser Ehrenstrafe. Während so der Degradation in jenen Fällen jede selbständige Bedeutung mangelt, scheint ihr in diesen eine umso größere Aufgabe zugefallen zu sein. Denn sie erscheint geradezu als geeignet und wohl auch nach dem Willen des Gesetzes dazu bestimmt, in den Fällen der Dienstentlassung gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes die Dienstentlassung zu ersetzen.

Es erscheint uns daher korrekter, gegen einen Unteroffizier des Beurlaubtenstandes niemals in einem Urteil ausdrücklich[27]) auf Dienstentlassung, sondern immer nur auf D e g r a d a t i o n zu erkennen. Das bedeutet in den Folgen zwar keinen Unterschied; denn praktisch ist die Degradation ja doch die einzige Folge der Dienstentlassung gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes. Und weil die Degradation in § 30 MStGB als selbständige

27) Aber auch in den Fällen, in denen Dienstentlassung gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes von Rechts wegen eintritt, spricht man besser von Degradation als von Dienstentl.

Ehrenstrafe anerkannt ist, das Gesetz außerdem in dem Nachtragsverfahren des § 6 d Nr. 2 gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes nicht Dienstentlassung, sondern korrekterweise nur Degradation zuläßt, halten wir es für richtiger, auch im übrigen den Ausdruck „Dienstentlassung" gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes tunlichst zu vermeiden[28]).

II. KAPITEL.

Die Bedeutung der Sonderbestimmungen des § 6 d.

§ 4.

Welches ist die durch § 6 d scheinbar[29]) geschaffene Lage?

Die gem. § 6 d S. 1 im Grundsatz, wie für die Soldaten, auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes geltenden Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB erleiden infolge der Bestimmungen der Nrn. 1 u. 2 des § 6 d für diese jedoch einige Besonderheiten.

Denn nach § 6 d Nr. 1 treten die besonderen Ehrenstrafen, auf die gegen Soldaten nach den §§ 30 bis 39 erkannt werden muß, gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes von Rechts wegen ein, wenn gegen sie im Beurlaubtenverhältnis Zuchthaus, Gefängnis von längerer als einjähriger Dauer wegen einer vorsätzlich begangenen Tat, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verhängt, oder Sicherungsverwahrung, Entmannung, Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt, einer Entziehungsanstalt oder einem Arbeitshaus oder Untersagung der Berufsausübung zusammen mit einer Strafe angeordnet worden ist. Und nach § 6 d Nr. 2 darf, wenn ein Offizier oder Unteroffizier des Beurlaubtenstandes im Beurlaubtenverhältnis wegen Diebstahls, Besitzes von Diebeswerkzeug, Unterschlagung, Untreue, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betrugs oder Urkundenfälschung verurteilt worden ist, ein besonderes militärgerichtliches Verfahren zur Entscheidung darüber angeordnet werden, ob gegen Offiziere auf Dienstentlassung oder gegen Unteroffiziere auf Degradation zu erkennen ist.

Diese in den Nrn. 1 u. 2 des § 6 d geschaffenen Besonderheiten stellen jede für sich eine Durchbrechung eines in den §§ 30 bis 39 enthaltenen Grundsatzes dar.

---

28) § 6 d Nr. 2 scheint uns der Beweis dafür zu sein, daß die Degradation gegenüber Unteroffizieren des Beurlaubtenstandes die Dienstentlassung zu ersetzen bestimmt ist.

29) scheinbar, weil sie tatsächlich eine andere ist; vgl. darüber im Text die folgenden Paragraphen.

Steht nämlich das Gesetz in jenen Bestimmungen auf dem Standpunkt, daß besondere Ehrenstrafen in jedem Falle nur dann eintreten, wenn im Urteil ausdrücklich darauf erkannt wird[30]), so erleidet dieser Grundsatz gegenüber den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes insofern eine Durchbrechung, als diejenigen Ehrenstrafen, auf die nach den Bestimmungen der §§ 30 bis 39 gegen Soldaten erkannt werden muß, gegen jene unter bestimmten Voraussetzungen auch[31]) von Rechts wegen eintreten; und steht das Gesetz in jenen Bestimmungen weiter auch zu dem Grundsatze, daß auf Strafe und auf Ehrenstrafe immer nur zusammen, d. h. in einem einzigen Verfahren, und in einem einzigen Urteil erkannt werden kann[32]), so gilt für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes insofern auch hier eine Besonderheit, als unter Umständen noch ein besonderes militärisches Verfahren zur Entscheidung darüber zulässig ist, ob gegen Offiziere auf Dienstentlassung oder gegen Unteroffiziere auf Degradation zu erkennen ist.

Danach aber scheint[33]) folgendes die durch den § 6d für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 geschaffene Lage zu sein:

Grundsätzlich gelten alle für die Soldaten geltenden Bestimmungen der §§ 30 bis 39 auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. Es gibt also für sie, genau wie für jene, Fälle, in denen auf die besonderen Ehrenstrafen notwendig erkannt werden muß, und Fälle, in denen lediglich darauf erkannt werden kann. Insoweit aber, als gegen Soldaten auf diese Strafen erkannt werden muß, treten sie gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes auch von Rechts wegen ein. Auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes gilt im allgemeinen der jene Bestimmungen uneingeschränkt beherrschende Grundsatz, daß über Strafe und besondere Ehrenstrafe nur ein Verfahren zulässig ist. Damit ist auch gegen sie ganz allgemein ein Nachtragsverfahren zur Entscheidung über die besonderen Ehrenstrafen ausgeschlossen, selbst wenn in dem Hauptverfahren über die besonderen Ehrenstrafen überhaupt nicht entschieden worden ist. Und nur, wenn neben der Verurteilung wegen einer der im § 37 Abs. II Nr. 2 genannten Straftaten die Erkennung einer besonderen Ehrenstrafe unterblieben ist, ist gem. § 6d Nr. 2 ein Nachtragsverfahren mit dem Ziele der Verhängung einer besonderen Ehrenstrafe möglich.

---

30) RMG Bd. 12 S. 203; Bd. 15 S. 161; vgl. Schwinge § 6d S. 36.

31) „auch" will besagen, daß auch in diesen Fällen auf die Ehrenstrafen ausdrücklich erkannt werden kann. § 6d Nr. 1 bedeutet also kein Verbot an die Gerichte, sich jeden Ausspruchs über die Ehrenstrafen zu enthalten. Vgl. u. S. 22 f.

32) Schwinge § 6d S. 36; RMG Bd. 5 S. 31.

33) vgl. o. S. 11 Anm. 29.

§ 5.

Wie müssen die Sonderbestimmungen des § 6 d ausgelegt werden?

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal die Fälle, in denen gegen Soldaten nach den Bestimmungen der §§ 30 bis 39 auf die besonderen Ehrenstrafen erkannt werden muß, so erkennen wir, daß es sich dabei sowohl um militärische als auch um bürgerliche Straftaten handeln kann. Und da § 6 d Nr. 1 nicht zwischen bürgerlichen und militärischen Delikten scheidet, könnte es scheinen, als sollte der Charakter des Deliktes als eines bürgerlichen oder eines militärischen auf den Eintritt der obligatorischen Ehrenstrafen von Rechts wegen ohne Einfluß sein.

Ebenso könnte es scheinen, als sollte es ohne Einfluß auf die Möglichkeit des Eintritts dieser Ehrenstrafen von Rechts wegen sein, ob die Strafe, die gem. § 6 d Nr. 1 die Voraussetzung für den Eintritt der Ehrenstrafen abgibt, durch ein bürgerliches oder ein militärisches Gericht ausgesprochen wurde, da ja in den Fällen der §§ 30 bis 39 gegen die Soldaten ohne Zweifel, wie durch die militärischen Gerichte, auch durch die bürgerlichen Gerichte auf jene Ehrenstrafen erkannt werden kann [34]).

Endlich besagt auch § 6 d Nr. 2 nichts darüber, ob das Nachtragsverfahren nur zulässig sein soll, wenn im Hauptverfahren [35]) ein bürgerliches Gericht erkannt hat, oder ob es auch dann möglich sein soll, wenn ein militärisches Gericht vorentschieden hat.

Aus dem Schweigen des Gesetzes, daß keinerlei Bestimmungen darüber enthält, daß die Nrn. 1 u. 2 des § 6 d nur einschränkend ausgelegt werden dürfen, könnte man daher folgern, daß die in dieser Vorschrift enthaltenen Besonderheiten mangels einer entgegengesetzten Bestimmung in allen von § 6 d umfaßten Fällen zur Anwendung gelangen sollen; daß es folglich gleichgültig sei, ob es sich bei den in Frage stehenden Delikten um bürgerliche oder um militärische Straftaten handelt; und daß es keinen Unterschied mache, ob bürgerliche oder militärische Gerichte das Urteil gesprochen haben.

Einer solchen Auslegung könnte aber der Vorwurf, den § 6 d, insbesondere in seinen Ausnahmebestimmungen, völlig verkannt zu haben, nicht erspart bleiben.

Hat man nämlich die den § 6 d tragenden Gedanken erkannt, so kann es keinen Zweifel mehr darüber geben, daß es eine, wenn auch ungeschriebene, so doch selbstverständliche Voraussetzung des § 6 d Nr. 1 bildet, daß ein bürgerliches Gericht wegen einer bürgerlichen Straftat verurteilt hat; und daß es eine ebensolche Voraussetzung des § 6 d Nr. 2 bildet, daß das Hauptverfahren vor einem bürger-

---

34) vgl. RMG Bd. 15 S. 161; Schwinge § 31 S. 70.

35) Hauptverfahren soll im Gegensatz zu dem Nachtragsverfahren des § 6 d Nr. 2 das Verfahren bezeichnen, in dem wegen einer der im § 37 Abs. II Nr. 2 genannten Delikte auf eine bürgerliche Strafe erkannt wurde.

lichen Gericht stattgefunden und dieses auf eine besondere Ehrenstrafe noch nicht erkannt hat.

Insofern bedarf § 6d also einer einschränkenden Auslegung. Daß § 6d in dieser Hinsicht tatsächlich einschränkend ausgelegt werden muß, ergibt sich aus folgenden Überlegungen.

1. TITEL.

Warum müssen die Sonderbestimmungen des § 6d einschränkend ausgelegt werden?

§ 6.

Zweck und Bedeutung des § 6d im System der besonderen Ehrenstrafen.

Der dem § 6d zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist in seinem letzten Ursprung der gleiche wie bei allen wehrstrafrechtlichen Bestimmungen überhaupt.

Das letzte und höchste Ziel aller dieser Bestimmungen ist der Schutz der Wehrkraft. Sichtlichster Ausdruck der Wehrkraft eines Volkes ist seine Wehrmacht. Daher bedarf gerade sie eines besonderen Schutzes.

Erst die Disziplin macht die Wehrmacht zu dem, was sie sein soll. Sie ist die ganze Seele der Armee[36]). Sie hochzuhalten ist daher dringlichste Notwendigkeit. Ihr den äußersten Schutz zu gewähren, ist die Aufgabe des Militärstrafrechts[37]).

Darum ist die Disziplin das besondere Schutzobjekt des Militärstrafgesetzbuches, dessen Geltungsbereich infolgedessen maßgeblich auf die Soldaten beschränkt ist[38]).

Während demnach der Gesetzgeber für die Soldaten, mit Rücksicht auf ihre enge Verbundenheit mit der Wehrmacht, ein Sonderstrafrecht schaffen mußte, um die gerade aus der engsten Verbundenheit mit der Wehrmacht und dem notwendigen Zusammenleben in größeren Gemeinschaften für die Disziplin in der Truppe erwachsenden Gefahren wirksam zu bekämpfen, konnte er es für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes im allgemeinen bei den gemeinstrafrechtlichen Bestimmungen bewenden lassen. Denn für den Regelfall stehen diese Personen ja in keinem engeren Verhältnis zur Wehrmacht, als jeder andere, nichtwehrpflichtige Staatsbürger auch. Nur eines unterscheidet sie auch für gewöhnlich von diesen: die Möglichkeit, durch Einberufung in den aktiven Wehrdienst und damit in die Wehrmacht zu gelangen.

---

36) So Moltke in der Reichstagssitzung vom 7. Juni 1872; Sten. Ber. I. Leg. Per. III. Session S. 814.

37) Gleich Wehrstrafrecht im engeren Sinne.

38) Vgl. §§ 3, 4, 153, 154 MStGB. Erst aus dem Vergleich dieser Bestimmungen miteinander ergibt es sich, daß das MStGB grundsätzlich nur für Soldaten gilt.

Denn weil der Beurlaubtenstand in der Tat die Reserve für die aktive Truppe ist, auf die im Ernstfall und auch zu Übungen immer wieder zurückgegriffen werden muß, besteht für jeden Angehörigen des Beurlaubtenstandes die vorhin erwähnte Möglichkeit, zum Dienste in der aktiven Truppe einberufen zu werden und so in jene enge Verbundenheit mit der Wehrmacht zu gelangen, in der der Soldat immer mit ihr steht. Es ist daher selbstverständlich, daß diejenigen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes, die zum aktiven Wehrdienst einberufen sind, in jeder Beziehung die rechtliche Stellung der Soldaten einnehmen.

Aber allein schon die Möglichkeit, in die Wehrmacht zu gelangen, — wie sie der Nichtwehrpflichtige in der Regel nicht hat —, legt ihnen im Interesse der Stärke und des Ansehens der Wehrmacht gewisse, denen der Soldaten ähnliche Pflichten auf. Der Gesetzgeber hat diese Pflichten durch Strafdrohungen sanktioniert, die er zu ihrem Schutze erließ. Uns ist damit jedoch die Möglichkeit geboten, aus den Strafdrohungen, die zum Schutze jener Pflichten bestehen, die Pflichten selbst, die sonst nirgendwo bezeichnet, mit Sicherheit erst zu erkennen.

Solche Strafdrohungen enthalten auch die nach den §§ 6 bis 6 d MStGB für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärten Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches. Und wie sich die für die Soldaten geltenden wehrstrafrechtlichen Bestimmungen einteilen lassen in solche, die vorwiegend dazu bestimmt sind, innerhalb der Wehrmacht dem Schutze der Disziplin und der Manneszucht zu dienen, und solche, deren vornehmlichste Aufgabe es ist, Unwürdige aus der Wehrmacht auszumerzen [39]), so können wir auch die nach den §§ 6 bis 6 d für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes geltenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches derart nach ihrer hauptsächlichsten Zweckbestimmung einteilen. Dann aber erkennen wir es unschwer als die Aufgabe des § 6 d, unwürdige Elemente der Wehrmacht fernzuhalten und sittlich mangelhafte Individuen aus Vorgesetztenstellen zu entfernen, und so schon rechtzeitig die Gefahren zu bannen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zur Wehrmacht oder aus ihrem Verbleiben in Vorgesetztenstellungen im Falle ihrer Einberufung zum aktiven Wehrdienst ergeben könnten [40]). Es ist einleuchtend, daß der Schutz der Wehrmacht vor schädlichen Elementen wirksam schon da beginnen muß, wo die Möglichkeit entsteht, durch Einberufung in diese zu gelangen. So ist § 6 d gleichsam der Filter, der der Wehrmacht alle Schlacken fernzuhalten hat.

---

39) was natürlich mittelbar auch wieder der Disziplin zugute kommt
40) Vgl. Rissom in Dietz, HWB S. 182 B.

§ 7.

Der Vergleich des § 6 d mit den §§ 6 bis 6 c.

§ 6 d ist nicht die einzige Vorschrift des Militärstrafgesetzbuches, auf Grund derer gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes besondere Ehrenstrafen möglich sind. Er ist dies ebensowenig, wie die §§ 30 bis 39 MStGB eine erschöpfende Regelung dieser Strafen für die Soldaten enthalten. Denn, wie für diese über die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 hinaus besondere Ehrenstrafen auch dann möglich sind, wenn sie im besonderen Teil des MStGB. jeweils bei den einzelnen Delikten zugleich mit der Strafe bald zwingend vorgeschrieben, bald lediglich für zulässig erklärt sind, so gilt für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes genau das gleiche. Daher sind gegen sie auch auf Grund der §§ 6 bis 6 c besondere Ehrenstrafen möglich.

Im System der besonderen Ehrenstrafen bedeutet § 6 d die notwendige Ergänzung zu den §§ 6 bis 6 c, genau wie die §§ 30 bis 39 das System der besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten zu ergänzen haben. Die vornehmlichste Aufgabe dieser Bestimmungen ist es, auch die bürgerlichen Straftaten in das System der besonderen (militärischen) Ehrenstrafen mit einzubeziehen. Es kann aber keinem Bedenken unterliegen, daß die Ausnahmevorschriften der Nrn. 1 u. 2 des § 6 d nur für die von dieser Bestimmung erfaßten Fälle der besonderen Ehrenstrafen gelten. Demnach vermögen wir festzustellen, daß nach den §§ 6 bis 6 c die besonderen Ehrenstrafen niemals von Rechts wegen eintreten können, und daß in allen diesen Fällen niemals ein dem des § 6 d Nr. 2 entsprechendes Nachtragsverfahren zulässig ist.

Die Ausnahmevorschrift des § 6 d Nr. 2 könnte hier naturgemäß schon gar nicht interessieren. Denn in allen Fällen besonderer Ehrenstrafen nach den Bestimmungen der §§ 6 bis 6 c handelt es sich nur um Ehrenstrafen wegen militärischer Delikte, während § 6 d Nr. 2 nur für die neun in § 37 Abs. II Nr. 2 MStGB genannten bürgerlichen Delikte zu gelten hat. Da ferner die §§ 6 bis 6 c eine dem § 6 d Nr. 1 entsprechende Bestimmung nicht kennen, gilt in allen diesen Fällen der uneingeschränkte Grundsatz, daß die besonderen Ehrenstrafen nur eintreten, wenn im Urteil ausdrücklich auf sie erkannt wird.

Wir sagten bereits, daß es sich in den §§ 6 bis 6 c immer nur um militärische Straftaten handeln kann. Weil aber ein bürgerliches Gericht für das Strafverfahren wegen eines militärischen Deliktes niemals zuständig sein kann, sind in jedem Falle der §§ 6 bis 6 c die Militärgerichte zur Entscheidung berufen.

Vielleicht ist es möglich, durch einen Vergleich der §§ 6 bis 6 c mit den durch § 6 d auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärten Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB, wenn auch keinen sicheren Schluß, so doch eine Vermutung für die Auslegung jenes § 6 d zu gewinnen. Mehr als eine Vermutung kann dies vorerst nicht sein. Denn wir werden erkennen,

daß die Auslegung des § 6 d nur aus seinem Grundgedanken zu geschehen hat und geschehen kann. Wohl aber dürfte uns dieser Vergleich einen sicheren Weg zur Erkenntnis jenes Grundgedankens weisen. Um den Vergleich durchführen zu können, müssen wir uns zunächst noch einmal zusammenfassend über das System der besonderen Ehrenstrafen gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes klar werden.

Wir sahen, daß gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes die gleichen Ehrenstrafen zulässig sind wie gegen die Soldaten, und daß sie sich teils an die Art und Höhe der Haupt- oder Nebenstrafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung[41]), teils aber an die besondere Natur der Straftat anschließen[42]). In den auf Grund der §§ 6 bis 6 c möglichen Fällen der besonderen Ehrenstrafen konnte es sich danach immer nur um solche wegen militärischer Delikte handeln, während es in den Fällen des § 6 d auf die Natur der Straftat nicht ankam.

In der durch § 6 d gebildeten Gruppe möglicher Fälle der besonderen Ehrenstrafen treten diese unter bestimmten Voraussetzungen auch von Rechts wegen ein. Sollen dagegen auf Grund der §§ 6 bis 6 c besondere Ehrenstrafen eintreten, so bedarf es dazu in jedem Falle eines ausdrücklichen Erkenntnisses im Urteil.

Ohne dem Ergebnis unseres Vergleichs in irgendeiner Beziehung vorzugreifen, darf jedoch jetzt schon gesagt werden, daß für die §§ 6 bis 6 c ein Anlaß für eine Sonderregelung, wie sie § 6 d für alle von ihm umfaßten Fälle zu enthalten scheint, nicht vorlag. Denn in jenen Fällen sind immer militärische und niemals bürgerliche Gerichte zur Entscheidung berufen. Den militärischen Gerichten aber brachte der Gesetzgeber das Vertrauen entgegen, daß sie in jedem ihnen zur Entscheidung vorgelegten Falle die Belange der Wehrmacht erkennen und richtig und zweckmäßig beurteilen würden.

Wenn wir danach aus dem Vergleich schon einen Schluß ziehen können, so ist es sicher der, daß in allen Fällen des § 6 d, in denen militärische Gerichte über militärische Straftaten zu entscheiden haben, ebenso wie in den §§ 6 bis 6 c ein Grund für die Sonderregelung der Nr. 1 nicht bestand. Hieraus aber rechtfertigt sich unsere Vermutung, daß § 6 d Nr. 1 wohl nur für die anderen Fälle des § 6 d (bürgerliche Delikte und Verurteilung durch bürgerliche oder militärische Gerichte) gelten soll.

§ 8.

Der Grund für die Sonderregelung des § 6 d.

In Wahrheit aber müssen die Ausnahmevorschriften der Nrn. 1 u. 2 des § 6 d noch enger ausgelegt werden, als der Vergleich mit den §§ 6 bis 6 c vermuten ließ.

41) s. o. § 3 S. 7 ff.
42) s. o. S. 16 f.

Wir erkannten bereits, daß in den §§ 6 bis 6 d kein Grund zu einer der des § 6 d Nr. 1 entsprechenden Sonderregelung vorhanden war. Anders verhält es sich dagegen in den meisten Fällen des § 6 d. Ehrenstrafen auf Grund der §§ 6 bis 6 c werden jedoch im Verhältnis zu denen nach § 6 d verschwindend selten sein. Aber auch die von den §§ 30 bis 39 vorgesehenen Fälle der besonderen Ehrenstrafen wegen militärischer Delikte werden gegenüber denen der Ehrenstrafen wegen bürgerlicher Delikte kaum in Erscheinung treten. Da ferner die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes nur ausnahmsweise der Militärgerichtsbarkeit unterstellt sind[43]), darf man wohl annehmen, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 6 d Nr. 1 von dem Regelfall — Aburteilung wegen bürgerlicher Straftaten durch bürgerliche Gerichte —, ausgegangen ist, und zweifellos in erster Linie für diese jene Aufnahmebestimmung getroffen hat. Und wenn wir nach den Gründen für diese Sonderreglung suchen, werden wir bald erkennen, daß ein Grund dafür auch nur in den letztgenannten Fällen vorhanden ist.

Denn daß ein solcher Grund in keinem der Fälle vorliegt, in denen militärische Gerichte wegen militärischer Straftaten zu entscheiden haben, kann gar nicht zweifelhaft sein; mag es sich nun bei den Tätern um Soldaten oder um Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes handeln. Auch für den Fall, daß ein bürgerliches Gericht über einen Soldaten zu beurteilen hat, sind besondere Vorsichtsmaßnahmen nicht nötig[44]); viel weniger aber noch ist dies der Fall, wenn Soldaten wegen bürgerlicher Straftaten durch Militärgerichte abgeurteilt werden.

Dasselbe muß jedoch auch gelten, wenn ausnahmsweise ein Militärgericht einen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes wegen eines bürgerlichen Deliktes verurteilt. Der Grund für die Sonderregelung des § 6 d Nr. 1 liegt nämlich einzig und allein in dem berechtigten Mißtrauen des Gesetzgebers, daß bei der Verurteilung eines Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes im Beurlaubtenverhältnis wegen einer bürgerlichen Straftat und durch ein bürgerliches Gericht die Belange der Wehrmacht nicht genügend gesichert seien.

Daß dieses Mißtrauen gerechtfertigt ist, ergibt sich aus einer ganz einfachen Überlegung. Kommt z. B. ein Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes, der einen Totschlag oder irgendein anderes gemein-strafrechtliches Verbrechen begangen hat, zur Aburteilung vor ein bürgerliches Gericht, so ist füglich nichts vorhanden, was das Gericht veranlassen könnte, sich auf Grund dieser Sachlage mit dem MStGB zu befassen, und festzustellen, daß es bei einer Verurteilung zu Zuchthaus daneben auch noch auf Verlust der Wehrwürdigkeit zu erkennen hat. Aus dieser Überlegung folgt, daß in den meisten die-

43) vgl. §§ 7 und 8 MStGO.

44) bürgerliche Gerichte können gegen Soldaten (natürlich nur wegen bürgerlicher Straftaten) auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen. Diese treten aber nie von Rechts wegen ein. Vgl. Schwinge § 30 S. 70.

ser Fälle die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB unbeachtet bleiben werden; ein Umstand, aus dem der Wehrmacht nichtwiedergutzumachende Nachteile entstehen könnten, wenn nicht der Gesetzgeber durch entsprechende Maßnahmen genügend vorgebeugt hätte.

Eine derart vorbeugende Maßnahme ist auch die Bestimmung des § 6 d Nr. 1. Durch sie will der Gesetzgeber den schlimmsten, aus der Vernachlässigung der Bestimmungen der §§ 30 bis 39 erwachsenden Gefahren begegnen. Sie ist danach ihrem Wesen nach eine Bestimmung, die lediglich dem Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber den bürgerlichen Gerichten ihre Entstehung zu verdanken hat. Daher kann sie auch nur im Hinblick auf diese Zweckbestimmung verstanden und ausgelegt werden.

Das erhellt, wenn wir uns darüber klar geworden slnd, daß in allen anderen Fällen des § 6 d[45]) weder ein Grund zum Mißtrauen noch irgendein anderer Anlaß für eine Sonderreglung vorlag. Denn wer sollte wohl eher imstande sein, die Belange der Wehrmacht zu wahren, als die Militärgerichte! Sie werden nur mit Fällen befaßt, in denen die Möglichkeit besteht, daß auf die besonderen militärischen Ehrenstrafen erkannt werden muß. Sie sind die hierzu berufene und mit allen Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches vertraute Instanz. Ihnen gegenüber konnte daher der Gesetzgeber das volle Vertrauen hegen, daß sie in jedem Falle, in dem die Natur des Deliktes oder die Art und die Höhe der Strafe besondere Ehrenstrafen zum Schutze der Wehrmacht erforderlich erscheinen ließen, dem Willen des Gesetzes entsprechend handeln würden[46]).

Dem gleichen Grundgedanken wie § 6 d Nr. 1 entstammt auch die Sondernorm des § 6 d Nr. 2.

Nachdem aber durch die Schaffung des § 6 d Nr. 1 den schlimmsten, aus der Vernachlässigung der §§ 30 bis 39 drohenden Gefahren begegnet war, konnte der Gesetzgeber es auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes im allgemeinen bei den für die Soldaten ohne Ausnahme geltenden Vorschriften bewenden lassen. Darum hat er es bzgl. der fakultativen Ehrenstrafen auch grundsätz-

---

45) Verurteilung durch militärische Gerichte wegen bürgerlicher oder militärischer Delikte.

46) Daß für Soldaten, die durch ein bürgerliches Gericht wegen bürgerlicher Straftaten abgeurteilt werden, keine Sonderregelung getroffen worden ist, ist kein Argument g e g e n, als vielmehr f ü r unseren Standpunkt.

Wir vertreten nämlich nicht die Auffassung, daß bürgerliche Gerichte nicht in der Lage seien, die Belange der Wehrmacht, selbst wenn sie sie erkannt hätten, richtig zu würdigen. Unser Standpunkt beruht vielmehr, einfach ausgedrückt, auf der Erwägung, daß die bürgerlichen Gerichte bei der Verurteilung eines Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes überhaupt gar nicht die Möglichkeit wahrnehmen, auf besondere Ehrenstrafen erkennen zu können. Wird dagegen ein S o l d a t verurteilt, so muß sich das entscheidende Gericht notwendigerweise mit den für diese geltenden strafrechtlichen Bestimmungen vertraut machen. Es kann nicht umhin, sich mit dem MStGB zu befassen. Dann aber erkennt es seine Verpflichtung, oder es wird daran erinnert, unter bestimmten Voraussetzungen auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen zu müssen.

lich dabei belassen, daß diese nur eintreten, wenn im Urteil ausdrücklich darauf erkannt wird. Ferner brauchte er nicht allgemein mit dem Grundsatz zu brechen, daß in der Regel die Entscheidung über Strafe und Ehrenstrafe in einem Verfahren erfolgen solle.

Er behielt vielmehr auch diesen Grundsatz bei und bestimmte nur für einige, ihm besonders wichtig scheinende Fälle eine Ausnahme. Es ist offenkundig, daß er nur insoweit von den die §§ 30 bis 39 MStGB beherrschenden Grundsätzen abwich, als dies im Interesse der Reinerhaltung der Wehrmacht unbedingt notwendig war. Insoweit aber, als er Ausnahmen schuf, läßt sich aus diesen auch unschwer der sie tragende Gedanke erkennen.

Denn, während es im Interesse der Wehrmacht unerträglich scheinen konnte, daß Offiziere oder Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes, die im Beurlaubtenverhältnis wegen eines der in § 37 Abs. II Nr. 2 MStGB genannten neun bürgerlichen Delikte verurteilt worden sind, weiterhin imstande bleiben, die Uniform der Wehrmacht zu tragen oder im Falle ihrer Wiedereinberufung zum aktiven Wehrdienst Vorgesetztenstellen zu bekleiden, war es möglich und sogar wahrscheinlich, daß das entscheidende bürgerliche Gericht sich dessen überhaupt nicht bewußt geworden ist, auf eine der hier in Frage stehenden besonderen Ehrenstrafen erkennen zu können.

Und nur, um den der Wehrmacht hieraus drohenden Gefahren zu begegnen, wich der Gesetzgeber von jenem Grundsatz ab, und ermöglichte er in diesen Fällen ein besonderes militärgerichtlichen Verfahren darüber, ob gegen Offiziere auf Dienstentlassung oder gegen Unteroffiziere auf Degradation zu erkennen sei.

So aber erkennen wir auch in § 6 d Nr. 2 eine Bestimmung, die lediglich dem Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber den bürgerlichen Gerichten ihre Entstehung zu verdanken hat. Und darum darf auch sie nur im Hinblick auf ihren Zweck und ihre Aufgabe verstanden und ausgelegt werden. Daraus aber ergibt sich, daß das Nachtragsverfahren nur dann für zulässig zu erachten ist, wenn in dem Hauptverfahren ein bürgerliches Gericht entschieden und noch nicht auf eine besondere Ehrenstrafe erkannt ist[47]). Denn nur in diesen Fällen ist jenes Mißtrauen gerechtfertigt.

Hat dagegen ein militärisches Gericht wegen einer jener Straftaten verurteilt, so ist es sicher, daß dabei die Interessen der Wehrmacht beachtet worden sind. Diese Interessen sind aber auch dann gewahrt, wenn zwar ein bürgerliches Gericht über die Tat geurteilt, im Hauptverfahren jedoch schon auf eine besondere Ehrenstrafe erkannt hat. Denn wir wissen ja, daß das Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber den bürgerlichen Gerichten weniger auf dem Gedanken beruht, als seien diese zu einer richtigen Entscheidung über die besonderen Ehrenstrafen überhaupt nicht fähig und müßte ihnen daher jede Möglichkeit, darauf zu erkennen, genommen sein, als viel-

47) Wir stehen auf dem Standpunkt, daß auch die bürgerlichen Gerichte imstande sind, gegen Wehrpfl. d. Beurl. auf die bes. E. Strafen zu erkennen. Dies allgemein gegen Rittau § 6 d S. 20. Näheres vgl. u. § 9 S. 21 ff.

mehr auf der einfachen Erwägung, daß diese in den meisten Fällen die Möglichkeit, auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen zu können, gar nicht wahrnehmen und nur infolgedessen in vielen Fällen die Verhängung einer besonderen Ehrenstrafe unterbleibt.

Schon aus der Natur des § 6 d Nr. 2 als einer Ausnahmebestimmung folgt, daß in allen anderen Fällen des § 6 d ein Nachtragsverfahren nicht zulässig sein soll.

2. TITEL.

Für welche Fälle behalten die Sonderbestimmungen des § 6d ihre Bedeutung?

§ 9.

Wie würde ein richtig gefaßter § 6 d lauten müssen?

Nach diesen Überlegungen legen wir den § 6 d also in dem schon früher gedeuteten[48]) Sinne aus. Durch eine kleine Ergänzung könnte § 6 d aber auch rein äußerlich die Fassung erhalten, die seiner wirklichen, heute nur durch Auslegung im ständigen Hinblick auf seine eigentliche Zweckbestimmung zu gewinnenden Bedeutung entspräche. Würde man im § 6 d Nr. 1 hinter „wenn gegen sie im Beurlaubtenverhältnis", und im § 6 d Nr. 2 hinter „im § 37 Abs. II Nr. 2 aufgeführten strafbaren Handlung", die vier Worte „durch ein bürgerliches Gericht" einfügen, so wären damit alle aus der heutigen Fassung des § 6 d bzgl. der Tragweite der Ausnahmebestimmungen möglichen Zweifel behoben[49]).

Denn dann ergäbe sich schon aus der Fassung des § 6 d klar und eindeutig, daß die Besonderheiten des § 6 d Nrn. 1 u. 2 nur gelten sollen, wenn ein bürgerliches Gericht entschieden hat. Damit aber wären alle Zweifel, ob die Besonderheit des § 6 d Nr. 1 auch für die von § 6 d umfaßten militärischen Straftaten gelten solle, oder ob die Besonderheiten der Nrn. 1 u. 2 auch gelten sollen, wenn militärische Gerichte in der Sache entschieden haben, in unmißverständlicher Weise beseitigt.

Danach kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß ein Nachtragsverfahren gem. § 6 d Nr. 2 unzulässig ist, wenn im Hauptverfahren ein militärisches Gericht geurteilt hat. Noch zu beweisen ist aber unsere Behauptung, daß ein Nachtragsverfahren auch dann nicht zulässig sein soll, wenn im Hauptverfahren zwar ein bürgerliches Gericht entschieden, es jedoch mit der Strafe zugleich schon auf eine besondere Ehrenstrafe erkannt hat[50]). Es leuchtet ein, daß diesem

---

48) s. o. S. 13.
49) Vgl. Rittau § 6 d S. 22.
50) Vgl. o. S. 20 Anm. 47.

Gedanken nur folgen kann, wer nicht, wie dies Rittau[51]) unter Hinweis auf Rissom[52]) tut, in den Nrn. 1 u. 2 des § 6 d ein Verbot an die bürgerlichen Gerichte erblickt, selbst auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen[53]). Aber diese von Rittau zu § 6 d vertretene Auffassung ist falsch; sie ist zugleich ein gutes Beispiel dafür, wie gefährlich es ist, zu § 42 gewonnene Erkenntnisse einfach blindlings auf § 6 d zu übertragen. Es geht heute nicht mehr an zu sagen, daß in jedem Falle des § 6 d den bürgerlichen Gerichten die Befugnis entzogen sein solle, selbst auch auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen, wobei wir es vorerst noch dahingestellt sein lassen, wie weit diese Auffassung schon zum früheren § 42 überhaupt zu vertreten war.

Denn heute ist ja die Stellung der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 eine von der früheren grundsätzlich verschiedene. Wir haben dies bereits in der Einleitung zu unserer Arbeit[54]) klargestellt, und werden auch noch den weiteren Beweis dafür erbringen[55]). Wir haben erkannt, daß die Stellung der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 MStGB h e u t e grundsätzlich die gleiche ist, wie die der Soldaten; und daß die Bestimmungen des § 6 d Nr. 1 u. 2 jene Bestimmungen der §§ 30 bis 39 in keiner Weise einschränken, sondern sie nur im Interesse des Schutzes der Wehrmacht ergänzen wollen[56]). Nirgendwo aber enthält § 6 d, weder ausdrücklich noch aus seiner Zweckbestimmung erkenntlich, das Verbot an die bürgerlichen Gerichte, in den Fällen möglicher Ehrenstrafen selbst auf diese zu erkennen. Wir sind daher der Meinung, daß in allen Fällen, in denen nach § 6 d militärische Gerichte auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen können, dies auch den bürgerlichen Gerichten zu tun nicht verwehrt ist. Danach können also auch die bürgerlichen Gerichte in allen nach § 6 d möglichen Fällen auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen.

Diese Feststellung ist für die Fälle obligatorischer Ehrenstrafen kaum von Bedeutung. Wichtig ist sie jedoch für alle Fälle fakultativer Ehrenstrafen. Denn wie es hiernach nicht mehr zweifelhaft sein kann, daß die bürgerlichen Gerichte gem. § 6 d in allen möglichen Fällen fakultativer Ehrenstrafen, genau wie nach den §§ 30 bis 39 gegen Soldaten, auch gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes auf diese erkennen können, so wenig kann es zweifelhaft sein, daß ein Nachtragsverfahren auf Grund des § 6 d Nr. 2 weder

---

51) a.a.O. S. 20.
52) in Dietz HWB S. 182.
53) Vgl. Rissom in Diez HWB S. 182 über den früheren § 42: „Ziemlich deutlich tritt aber in beiden Absätzen der Gedanke zu Tage, daß den bürgerlichen Gerichten die Erkennung der hier in Frage stehenden milit. Ehrenstr. entzogen sein soll"; Rittau a.a.O.
54) S. 4.
55) S. 25 ff.
56) s. o. S. 7 ff., insb. S. 12.

nötig noch zulässig ist, wenn das bürgerliche Gericht bereits auf eine Ehrenstrafe erkannt hat[57]).

III. KAPITEL.

Der Vergleich des § 6d mit dem früheren § 42.

§ 10.

Die Ursache für die Verschiedenheit der beiden Bestimmungen.

Mag auch die durch § 6d für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 MStGB geschaffene Lage manche Ähnlichkeit aufweisen mit der Stellung, wie sie der frühere § 42 für die „Beurlaubten" der Kaiserzeit geschaffen hatte, so darf uns das gleichwohl nicht über die tatsächlich bestehenden Verschiedenheiten hinwegtäuschen; Verschiedenheiten, die in erster Linie dadurch bedingt sind, daß dem § 42 eine dem ersten Satz des § 6d entsprechende Bestimmung fehlte.

Denn aus dem Fehlen einer derart grundlegenden Bestimmung ergibt sich klar und deutlich, daß die den Nrn. 1 u. 2 des § 6d wörtlich und auch gedanklich ziemlich entsprechenden Abs. I u. II des § 42 nicht nur die Bedeutung haben konnten, die jenen Bestimmungen heute als einzige nur noch zukommt. Damit soll keineswegs bestritten werden, daß ihre Bedeutung zum Teil die gleiche geblieben ist. Wir behaupten lediglich, daß § 42 als ganzes mehr sein mußte als bloße Ausnahmevorschrift. Denn Ausnahmen gibt es nur von der Regel. Nirgendwo anders aber als in § 42 war eine die Anwendbarkeit der §§ 30 ff. MStGB begründende Vorschrift im Militärstrafgesetzbuch enthalten. Und darum muß § 42 zugleich mit den Ausnahmen auch die Regel übernommen haben.

Daher vermögen wir schon jetzt zum besseren Verständnis der sich scheinbar entsprechenden Bestimmungen der Nrn. 1 u. 2 des § 6d und der Abs. I u. II des § 42 zu sagen:

Während § 6d Nr. 1 nur zu besagen braucht, wann der Grundsatz, daß die besonderen Ehrenstrafen des MStGB nur eintreten, wenn im entscheidenden Teile des Urteils ausdrücklich darauf erkannt wird, durchbrochen sein soll, konnte sich die Bedeutung des äußerlich kaum verschiedenen § 42 Abs. I nicht in dieser Aufgabe erschöpfen.

---

57) Dies entspricht auch dem schon mehrfach ausgesprochenen Satze, daß das Mißtrauen des Gesetzgebers gegen die bürgerlichen Gerichte weniger darauf zurückzuführen ist, daß er diese etwa gar nicht für fähig gehalten hätte, militärische Interessen richtig zu beurteilen, als vielmehr darauf, daß er berechtigterweise befürchten durfte, daß sie in den meisten Fällen die Möglichkeit, auf besondere Ehrenstrafen zu erkennen, überhaupt nicht wahrnähmen. Vgl. o. S. 19, Anm. 46, S. 20, Anm. 47, S. 21 ff.

Für den Fall, daß ein militärisches Gericht einen Wehrpfl. d. B. wegen eines der in § 37 Abs. II Nr. 2 MStGB verurteilte, wurde schon zu § 42 ein Nachtragsverfahren für unzulässig gehalten. Vgl. u. a. Rissom in Dietz HWB S. 183; Markus a.a.O. S. 81.

Denn während § 6 d Nr. 1 nur eine Ausnahme von einem gem. § 6 d Satz 1 auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes ausdrücklich übernommenen Grundsatze zu bilden braucht, mußte § 42 Abs. I, indem er ausdrücklich nur die Ausnahme betonte, zugleich erst noch die Regel übernehmen. Während jedoch durch § 6 d Satz 1 im Grundsatz alle für die Soldaten geltenden Bestimmungen der §§ 30 bis 39 auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes übernommen werden, übernahm § 42 Abs. I die Regel nur insoweit, als auch die Ausnahme reichte. Während demnach gem. § 6 d alle gegen Soldaten auf Grund der §§ 30 bis 39 möglichen Ehrenstrafen auch gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes zulässig sind, galt dies gem. § 42 nur für einen Teil der obligatorischen Ehrenstrafen. Die Fälle fakultativer Ehrenstrafen waren danach allgemein von der Anwendbarkeit gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes ausgeschlossen [58]).

Die Richtigkeit dieser Feststellungen kann u. E. nicht in Frage stehen.

Daraus aber folgt, daß auch § 42 zunächst den Grundsatz übernahm, daß die besonderen Ehrenstrafen auch gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes in der Regel nur eintreten, wenn im Urteil ausdrücklich darauf erkannt wird. Nicht aber bedeutete § 42 Abs. I ein Verbot an die Gerichte, jemals gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes ausdrücklich auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen. In Bezug auf die militärischen Gerichte wurde dies allgemein auch angenommen. Man stand sogar, wie auch wir zu § 6 d Nr. 1 [59]), schon auf dem Standpunkt, daß bei einer Verurteilung durch militärische Gerichte die besonderen Ehrenstrafen niemals von Rechts wegen eintreten könnten [60]). Hinsichtlich der bürgerlichen Gerichte aber war man der Ansicht, daß diesen die Auferlegung der in Frage stehenden besonderen Ehrenstrafen genommen sein sollte [61]).

Wir sind jedoch der Ansicht, daß man auch in § 42 Abs. I nicht ein Verbot an die bürgerlichen Gerichte erblicken konnte, selbst auch ausdrücklich auf die nach § 42 im beschränkten Maße zugelassenen besonderen Ehrenstrafen zu erkennen. Denn der Grund für die Übertragung der Vorschriften des MStGB über die besonderen Ehrenstrafen war damals, ebenso wie heute, die Sorge des Gesetzgebers um die Reinerhaltung der Wehrmacht. Und der Grund für die Sonderregelung war, genau wie auch heute noch, das aus dieser Sorge erwachsene und berechtigte Mißtrauen gegenüber den bürgerlichen Gerichten, daß sie bei der Verurteilung eines Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes in der Regel die Interessen der Wehrmacht nicht genügend beachten würden.

---

58) Eine Ausnahme bestand nur hinsichtlich der in § 37 Abs II MStGM genannten Delikte. Vgl. u. S. 26.

59) vgl. o. S. 17 ff.

60) Vgl. u. a. Herz-Ernst § 42 S. 79; Koppmann-Weigel § 42 S. 138; Rissom in Dietz HWB S. 182.

61) So Rissom a.a.O.

Diese dem § 42 zugrunde liegenden Gedanken sind leider niemals klar erkannt, zumindest aber niemals klar ausgesprochen worden. Denn wäre man sich ihrer klar bewußt gewesen, so hätte man wohl noch über die unvollkommene Fassung des § 42 streiten, sich über seine wahre Bedeutung aber nicht mehr im Unklaren sein können. Tatsächlich sind die Ansichten über § 42 nie einig gegangen [62]).

Es ist aus dem richtigen Gefühl für die Bedeutung des § 42 wohl manches Zutreffende zu dieser Vorschrift gesagt worden [63]). Man ahnte zum Teil die Gründe für die Bestimmungen des § 42, ohne sie jedoch richtig zu verstehen.

Hätte man den § 42 in dem von uns gedeuteten Sinne verstanden, so wäre in der Tat kein allzu großer praktischer Unterschied zum heutigen § 6 d vorhanden gewesen. Dann brauchten wenigstens keine grundsätzlichen Bedenken dagegen erhoben zu werden, daß man zur Auslegung und zum Verständnis des heutigen § 6 d auf die zum § 42 gewonnenen Erkenntnisse zurückgreift. Weil jedoch im Gegenteil die Bedeutung des § 42 durchweg verkannt wurde, ist heute gegenüber allen zu dieser Vorschrift vertretenen Ansichten und Meinungen besondere Vorsicht geboten, bevor man sie als auch für den § 6 d verbindlich anerkennt.

Das Beste aber ist, daß man bei der Auslegung des § 6 d bewußt auf den ganzen Ballast der zu § 42 vertretenen Meinungen und Gegenmeinungen verzichtet und den § 6 d nur aus sich selbst, und aus seiner Stellung im System der besonderen Ehrenstrafen des Militärstrafgesetzbuches zu verstehen sucht [64]).

§ 11.

Welches ist der tatsächliche Unterschied zwischen § 6 d und § 42?

Aber selbst wenn wir den § 42 in dem von uns gedeuteten Sinne auslegen würden, bliebe ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber § 6 d bestehen. Um diesen Unterschied zu erkennen, müssen wir uns über die Bedeutung des § 42 weitere Klarheit verschaffen.

Wir erinnern uns der hinsichtlich des § 42 Abs. I getroffenen Feststellung, daß durch diese Vorschrift, entsprechend der ausdrück-

---

62) Wir können uns, um im Rahmen unserer Aufgabe zu bleiben, nicht näher mit dieser Frage befassen. Nur einige Beispiele mögen die Richtigkeit unserer Behauptung dartun. Rissom in Dietz HWB sieht es z. B. als den materiellen Inhalt der in eine prozessuale Form gekleideten Bestimmung des § 42 Abs. II, daß die fraglichen Bestimmungen des MStGB in gleicher Weise für die Beurlaubten wie für die Soldaten gelten sollten. Nach Markus a.a.O. S. 25 und Grünwald in Goltd. Arch. Bd. 55 S. 214 ff. stellen dagegen die Bestimmungen des § 42 nur Ausnahmen dar von dem Satze, daß wegen strafbarer Handlungen, die außerhalb des aktiven Dienstverhältnisses im Beurlaubtenstand begangen sind, keine militärischen Ehrenstrafen verhängt werden können; vgl. weiter Elsner von Gronow in Recht 08 S. 31, 239.

63) vgl. Rissom in Recht 08 S. 162.

64) Vgl. o. S. 4.

lich betonten Besonderheit, auch die Regel übernommen wurde[65]). Hätte § 42 Abs. I auch rein äußerlich durch seine Fassung dieser Aufgabe entsprechen sollen, so hätte er noch eine dem heutigen § 6 d S. 1 entsprechende Bestimmung enthalten müssen. Ein ausführlicher § 42 hätte daher wie folgt gelautet: „Die Bestimmungen der §§ 30 bis 40 MStGB über die besonderen Ehrenstrafen gegen Soldaten gelten insoweit, als danach auf die besonderen Ehrenstrafen erkannt werden muß, auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes[66]).

Wird gegen sie während der Beurlaubung (durch ein bürgerliches Gericht) auf Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt, so treten die Ehrenstrafen auch von Rechts wegen ein."

Aus solcher Fassung des § 42 Abs. I (aber auch bei der tatsächlichen Fassung des § 42 Abs. I kann es nicht zweifelhaft sein) wäre klar ersichtlich, daß fakultative Ehrenstrafen gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes grundsätzlich nicht zulässig sind. Darum aber blieb dem § 42 Abs. II eine zweifache Aufgabe zu erfüllen. Er durchbrach zunächst den Grundsatz, daß fakultative Ehrenstrafen gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes überhaupt nicht möglich seien, indem er, wenn auch nicht wörtlich, bestimmte: „In den Fällen des § 37 Abs. II Nr. 2 sind auch gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes fakultative Ehrenstrafen möglich." Weiter aber löste er sich noch von dem Gedanken, daß auf Strafe und auf die Ehrenstrafen des MStGB grundsätzlich in einem einzigen Verfahren und in einem einzigen Urteil erkannt werden muß.

Um dieser Bedeutung auch durch seine äußere Fassung gerecht zu werden, hätte § 42 daher folgenden Wortlaut haben müssen: „Wird ein Offizier oder Unteroffizier des Beurlaubtenstandes wegen Diebstahls oder einer anderen in § 37 Abs. II bezeichneten Straftat verurteilt, so kann gegen Offiziere auf Dienstentlassung und gegen Unteroffiziere auf Degradation erkannt werden.

Erfolgt die Verurteilung während der Beurlaubung (durch ein bürgerliches Gericht), so kann ein besonderes militärgerichtliches Verfahren zum Zwecke der Verhängung dieser Ehrenstrafen angeordnet werden."[67])

---

65) Vgl. o. S. 23.

66) Rissom in Dietz HWB S. 183 nennt dies den materiellen Inhalt der in eine prozessuale Form gekleideten Bestimmung; ebenso Recht 08 S. 162.

67) Daß ein Nachtragsverfahren nur möglich sein solle, wenn ein bürgerliches Gericht im Hauptverfahren verurteilt hatte, war auch früher schon anerkannt. Markus a.a.O. S. 81, 80 Anm. 1 mit weiterer Literaturangabe; Rissom in Dietz HWB S. 183.

Das spricht mit für die Richtigkeit unserer Behauptung, daß § 42 mit den Ausnahmen auch die Regel übernahm. Weiter erhellt daraus, daß es niemals verboten sein sollte, auch gegen Wehrpfl. d. B. ausdrücklich auf die bes. E. Strafen zu erkennen. Soweit es sich um Verurteilungen durch militärische Gerichte handelte, war dies auch allgemein anerkannt. Vgl. o. S. 24). Dasselbe mußte u. E. aber auch für die bürgerlichen Gerichte gelten. Diese Forderung ist allerdings zu § 42 niemals gestellt worden. Aber, wie die bürgerlichen Gerichte nicht unfähig waren, gegen Soldaten auf die bes.

Ein § 42 in dieser ausführlichen Fassung aber hätte klar erkennen lassen, daß seine eigentliche Aufgabe dieselbe war wie die des heutigen § 6 d, und daß auch seine für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes unter gewissen Voraussetzungen geltenden Besonderheiten auf den gleichen Leitgedanken beruhen wie die Besonderheiten des § 6 d. Weiter aber wäre es auch unverkenntlich gewesen, daß die Art, in der die beiden Bestimmungen ihrer Aufgabe gerecht zu werden suchen, trotz allem eine grundverschiedene ist. Der Unterschied liegt im Folgenden:

§ 6 d übernimmt im Grundsatz die gesamten für die Soldaten geltenden Bestimmungen der §§ 30 bis 39, während § 42 diese nur insoweit übernahm, als er auch im Interesse der Wehrmacht für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes Ausnahmen von den für Soldaten geltenden Grundsätzen für notwendig erachtete.

In § 6 d geht den Besonderheiten eine die grundsätzliche Reglung enthaltende Bestimmung voraus, während diese bei § 42 erst aus den Ausnahmen hergeleitet werden konnte. Hätte § 42 keine Ausnahmen enthalten, so hätte auch keine Regel bestanden. In § 6 d könnte die Regel jedoch auch ohne die Ausnahmen bestehen. Das Ergebnis wäre nur in diesem wie in jenem Fall ein unzureichender Schutz der Wehrmacht. Wären aber nach der früheren Regelung beim Fehlen der die Ausnahmen enthaltenden Bestimmungen besondere Ehrenstrafen gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes überhaupt nicht möglich gewesen, so wäre im Falle des § 6 d beim Fehlen der die Sonderbestimmungen enthaltenden Nrn. 1 u. 2 die Lage für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes genau die gleiche wie die der Soldaten.

Und nun erst vermögen wir die Bedeutung der Nrn. 1 u. 2 des § 6 d ganz klar zu erkennen. Es kann nicht mehr zweifelhaft sein, daß sich diese Bedeutung einzig und allein in der Aufgabe erschöpft, die sie als Sonderbestimmungen zu erfüllen haben. Denn sie sind durch den Satz 1 des § 6 d jeder Verpflichtung enthoben, irgend etwas Grundsätzliches über die Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 30 bis 39 zu sagen, wie dies die entsprechenden Abs. I u. II des § 42 inhaltlich jedoch tun mußten.

So ist denn in der Tat die Verschiedenheit der §§ 6 d und 42 nur durch den e r s t e n Satz des § 6 d bedingt. Dieser Satz 1 enthält jene grundsätzliche Regelung, die wir beim § 42 vermißten. Er ist seinem Wesen nach die bedeutungsvollste Bestimmung des § 6 d, mögen in ihrer praktischen Auswirkung auch die Sonderbestimmun-

---

E. Strafen zu erkennen, so waren sie es auch nicht gegen die Wehrpfl. d. B. Das war auch gar nicht der Grund für jene Sonderbestimmungen, ebensowenig, wie dies heute bei § 6 d der Fall ist. Darum sind wir der Ansicht, daß schon nach § 42 nichts die bürgerlichen Gerichte hätte hindern können, selbst auch auf die bes. E. Strafen zu erkennen. Man hätte also auch für den Fall, daß dies geschehen wäre, ein Nachtragsverfahren für unzulässig erachten müssen. Für § 6 d aber ist eine gegenteilige Ansicht (Rittau § 6 d S. 21) unter keinen Umständen mehr zu halten. Vgl. S. 28 Anm. 68.

gen der Nrn. 1 u. 2 den Vorrang verdienen. Denn er ist es, der die Stellung der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 im Vergleich zu dem früheren § 42 grundlegend verändert. Denn es ist nur die Folge dieses Satzes, daß die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich jener Ehrenstrafen den Soldaten grundsätzlich gleichstehen. Fehlte er, so wäre die Lage nach § 6 d wesentlich die gleiche wie nach dem früheren § 42. Danach aber galten die Bestimmungen der §§ 30 ff. MStGB für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes grundsätzlich nicht. Sie galten vielmehr nur insoweit, als auch die vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Ausnahmebestimmungen reichten. Deshalb waren nach § 42 besondere Ehrenstrafen außer den durch die Ausnahmen erfaßten Fällen nicht möglich, während auf Grund des § 6 d in allen Fällen, in denen gegen Soldaten besondere Ehrenstrafen zulässig sind, auch gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes darauf erkannt werden darf [68]).

Aus unserem Vergleich des § 6 d mit dem früheren § 42 hat es sich ergeben, daß es eine Gleichstellung dieser beiden Bestimmungen nicht geben darf. Aber auch die Methode der Auslegung muß bei § 6 d offensichtlich eine andere sein als bei § 42. Es kann keine vernunftvolle Auslegung des § 6 d geben, die nicht den ersten Satz des § 6 d zum Ausgangspunkt aller weiterer Betrachtungen genommen hat. Denn er ist der Schlüssel, der einem erst das Verständnis für alle weiteren Bestimmungen des § 6 d erschließt.

IV. KAPITEL.

Die Natur der besonderen Ehrenstrafen.

§ 12.

Der Weg zum Verständnis für die Natur und das Wesen der besonderen Ehrenstrafen.

§ 6 d besagt, ebenso wie die §§ 30 bis 39 MStGB, nichts darüber, wann die Tat, derentwegen die besonderen Ehrenstrafen eintreten sollen, begangen sein muß. Das Gesetz läßt uns folglich im Ungewissen, ob der Täter schon im Zeitpunkt der Begehung der Tat im Falle des § 6 d Angehöriger des Beurlaubtenstandes, und in den Fällen der §§ 30 bis 39 aktiver Soldat gewesen sein muß, oder ob es genügt, daß der Angeklagte im Augenblick der Entscheidung (also

68) Gegenüber dieser Regelung läßt sich die Ansicht Rittaus zu § 6 d S. 21, daß die bürgerlichen Gerichte gegen Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes nicht auf die besonderen Ehrenstrafen erkennen könnten, nicht halten. Würde man dagegen der Ansicht Rittaus folgen, so wäre allerdings ein praktischer Unterschied zwischen § 6 d und dem früheren § 42 nicht vorhanden. Aber der grundsätzliche Unterschied darf nicht verkannt werden! Die Auslegung wird sich diesem anzupassen haben!

des Urteils) dem Beurlaubtenstand bzw. als Soldat der Wehrmacht angehört, damit auf Grund jener Bestimmungen Ehrenstrafen gegen ihn zulässig sind[69]).

Die Beantwortung dieser Frage hängt ausschließlich von der Auffassung ab, die man über das Wesen und die Natur der besonderen Ehrenstrafen hegt. Diese Antwort scheint jedoch niemals zweifelhaft gewesen zu sein. Denn einhellig stehen Wissenschaft und Rechtsprechung zu den §§ 30 bis 39 auf dem Standpunkt, das Ehrenstrafen auf Grund dieser Bestimmungen selbstverständlich nur möglich seien, wenn die fragliche Straftat[70]) im aktiven Dienst begangen worden ist[71]).

Zu § 6 d ist eine Rechtsprechung noch nicht vorhanden. Literarisch ist diese Bestimmung auch erst von Schwinge, Rittau und Eberhard Schmidt behandelt. Während jedoch Schmidt auf die uns interessierende Frage überhaupt nicht eingeht und wohl durch sein Schweigen seine Meinung kundgibt, stehen Rittau[72]) und Schwinge[73]) durchaus auf dem bisher zu dem entsprechenden § 42 nahezu unbestritten vertretenen Standpunkte, daß allein der Zeitpunkt der Tat entscheidend sei für die Anwendbarkeit des § 6 d; daß Ehrenstrafen nach § 6 d also nur möglich seien, wenn der Täter schon zur Zeit der Tat dem Beurlaubtenstande angehörte[74]).

Niemals aber ist je der Gedanke geäußert, viel weniger noch als Ansicht vertreten worden, daß nicht die Zeit der Tat, sondern die Zeit der Entscheidung in allen Fällen möglicher Ehrenstrafen das allein Maßgebliche sei.

Es wäre eine solche Ansicht auch gar nicht möglich gewesen, ohne daß eine grundlegende Wandlung der Auffassung über das Wesen und die Natur der besonderen Ehrenstrafen voraufgegangen wäre.

---

69) Wir behandeln aus Zweckmäßigkeitsgründen die Frage für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes und die Soldaten zusammen.

70) das ist die, deren Verurteilung die Voraussetzung abgibt für den Eintritt der bes. E. Str.

71) So alle Kommentare zu den §§ 30 bis 39. Vgl. Schwinge § 30 S. 69; Fuhle § 30 S. 24; Romen-Rissom § 30 S. 127, 131, § 34 S. 145, 42 S. 160; Herz-Ernst § 30 S. 59, § 38 S. 71; Koppmann-Weigel § 30 S. 108, § 38 S. 128; vgl. ferner ZPE 27; Grünwald in Goltd. Arch. Bd. 55 S. 215; Elsner von Gronow in Recht 08 S. 31.

72) a.a.O. § 6 d S. 22.

73) § 6 d S. 37.

74) Ob § 6 d auch hinsichtlich der im aktiven Dienst begangenen aber erst im Beurlaubtenverhältnis abgeurteilten Straftaten gelten soll, ist den Anm. von Schwinge und Rittau nicht zu entnehmen. Zum früheren § 42 vgl. u. a. Grünwald in Goltd. Arch. Bd. 55 S. 218; Elsner von Gronow in Recht 08 S. 31; Rissom in Recht 08 S. 162 10. Zeile von unten. Anders, jedoch ohne Begründung, Rissom in Dietz HWB S. 182. (Die Zeit der Tat sei ohne Belang!) Es kann aber nicht angenommen werden, daß Rissom hiermit hätte behaupten wollen, daß auch wegen Taten, die außerhalb des Wehrpflichtverhältnisses begangen worden sind, Ehrenstrafen eintreten könnten. Rissom wollte nur die Grenze zwischen den im aktiven Wehrdienst und den im Beurlaubtenstand verübten Taten fallen lassen und es für diese allerdings auf den Zeitpunkt der Entscheidung abstellen. Vgl. dazu noch Romen-Rissom § 42 S. 162, 163; Rissom in Recht 08 S. 162 f.; Romen-Rissom § 30 S. 131.

Denn in diesem Punkte scheiden sich die Geister. Entweder: man hält die besonderen Ehrenstrafen für Strafen (Nebenstrafen) und stellt es dann für ihre Voraussetzungen nur auf die Zeit der Tat ab, oder man erkennt in den besonderen Ehrenstrafen ihrer Natur nach lediglich sichernde Maßregeln zum Schutze der Wehrmacht und entscheidet über sie nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Gesetz. Dies letztere aber ist unsere Auffassung über das Wesen der besonderen Ehrenstrafen.

Nicht die Lust, einen wissenschaftlichen Streit zu entfachen, trägt unsere Meinung. Nur die Sorge um die Reinerhaltung der Wehrmacht vor schädlichen Elementen, die ja auch die des Gesetzgebers bei Erlaß der die besonderen Ehrenstrafen betreffenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches gewesen ist, gab uns Anlaß, jene Auffassung, die in dem Zeitpunkt der Begehung der Tat das für die Verhängung der besonderen Ehrenstrafen allein Entscheidende sehen will, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Das Ergebnis dieser Prüfung aber konnte nicht zu ihren Gunsten ausfallen.

Etwas „Unerhörtes" ist jedoch in dieser Änderung der Auffassung über das Wesen der besonderen Ehrenstrafen gar nicht zu finden. Denn es ist dies keineswegs der erste Fall, daß sich eine bislang als Strafe angesehene Maßregel eine Änderung der Ansichten über ihre Natur und ihr Wesen gefallen lassen muß. Wir brauchen da nur an den Verlust der Eidesfähigkeit nach § 161 StGB zu denken, dessen Wesen auch heute noch sehr umstritten ist[75]).

Während in seinen älteren Entscheidungen[76]) auch das Reichsgericht davon ausging, daß es sich bei der erwähnten Eidesunfähigkeit um eine Nebenstrafe handele, weicht der erste Strafsenat in seinem Urteil vom 1. 6. 26 (RGStS Bd. 60 S. 285 f.) ausdrücklich von dieser Auffassung ab und bekennt sich zu der Ansicht, daß sie sich lediglich als eine polizeiliche Vorbeugungs- und Sicherungsmaßregel darstelle[77]).

Diesem Beispiel ließen sich noch andere anschließen[78]).

Auch der Gedanke, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen sich diese als Strafen und nicht als sichernde Maßregeln gedacht hat[79]), bildet für sich allein kein Hindernis, heute, aus den Bedürfnissen und Anschauungen unserer Zeit heraus, in ihnen dennoch nicht mehr Strafen, sondern lediglich sichernde Maßregeln zu erblicken, zumal es doch gerade das Ziel einer jeden Gesetzesauslegung sein muß, das Gesetz den Bedürfnissen und Anschauungen der Gegenwart anzupassen[80]). Denn „kein Recht — auch nicht das Strafrecht — ist im Rahmen des gegebe-

75) vgl. v. Liszt-Schmidt § 63 VII 1 S. 404.
76) RGStS. Bd. 4 S. 379, Bd. 6 S. 417, 420, Bd. 13 S. 79, 80.
77) So auch Frank Vorbem. zu § 13 II 5 S. 45; Sauer S. 195. A. A. das RG in den in Anm. 76 erwähnten Entscheidungen; v. Liszt-Schm. S. 404 § 63 VII 1 S. 404; vgl. a.a.O. Anm. 16.
78) vgl. v. Liszt-Schm. a.a.O. Frank a.a.O.
79) was wohl gar nicht zweifelhaft sein kann.
80) Vgl. Mezger § 11 III S. 85.

nen Gesetzes etwas Starres und Unveränderliches, das nur nach der Zeit der Entstehung des Gesetzes zurückzublicken hätte. Es ist in Wahrheit etwas Lebendiges und deshalb dynamisch sich stetig Wandelndes. Vornehmste Aufgabe der Auslegung ist es, das Gesetz der Vergangenheit den Bedürfnissen und Anschauungen der Gegenwart anzupassen und die Verbindung vom gestern zum heute herzustellen. So wandeln sich im Laufe der Zeit die aus dem Gesetze gewonnenen Begriffe und Sätze, auch ohne daß sich das Gesetz selbst in seinem Wortlaut zu ändern braucht. So kann heute auch die Strafe des RStGB Aufgaben erzieherischer und sichernder Natur übernehmen, die ihr zur Zeit der Entstehung des Gesetzes ferngelegen haben mögen." [81]).

Wir verzichten daher bewußt darauf, zum Verständnis und zur Erkenntnis der Natur und des Wesens der besonderen Ehrenstrafen, auf die Motive zum MStGB zurückzugreifen, und aus ihnen etwa Schlüsse für oder gegen die Richtigkeit unserer Auffassung zu ziehen.

Aus der Gegenwart heraus aber müssen wir, wollen wir die Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen recht verstehen, die ihnen zugrunde liegenden Motive des Gesetzes zu erforschen suchen. Denn wohl ist uns der Wille des Gesetzes, verstanden aus den Anschauungen und Erfordernissen der Gegenwart, Richtschnur zur Auslegung; nicht aber jener Wille des Gesetzgebers, der einmal der Vater des Gesetzes gewesen ist [82]) [83]). Wir haben daher den Zweck jener Bestimmungen zu ergründen und aus ihm heraus die Frage, ob Strafe oder sichernde Maßregel, zu beantworten. Denn jedes Gesetz ist ein Mittel zur Erreichung bestimmter sozialer Zwecke und kann nur aus dieser Zweckbestimmung heraus verstanden werden [84]).

§ 13.

Der Zweck der besonderen Ehrenstrafen.

Den Zweck der besonderen Ehrenstrafen haben wir bereits in anderem Zusammenhang [85]) schon einmal klargestellt.

Wir sahen ihn zunächst eingebaut in den großen, dem Wehrstrafrecht insgesamt vorschwebenden Leitgedanken der „Aufrechterhaltung der Manneszucht und damit der Sicherung des inneren Zusammenhalts, der Schlagkraft und der Schlagfertigkeit der Truppe." [86]) Die überwiegende Bedeutung jener Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen aber erkannten wir in ihrer Aufgabe,

81) So Mezger § 11 III S. 85; Schwinge S. 3.
82) Es soll damit keineswegs behauptet werden, daß in jedem Falle der Wille des Gesetzes ein anderer sein müsse als der des Gesetzgebers.
83) Vgl. Mezger § 11 I 1 S. 81, das. Anm. 5 mit weiterer Literatur.
84) So Mezger § 11 I 2 S. 81, das Anm. 6 mit weiterer Literatur.
85) vgl. o. S. 14 f.
86) So Schwinge S. 2.

unwürdige Elemente der Wehrmacht fernzuhalten, und sittlich und moralisch Minderwertige aus Vorgesetztenstellen zu entfernen.

Ihr Zweck ist nicht, den einzelnen Übeltäter besonders hart zu treffen, ihn nur seinetwegen des vornehmsten staatsbürgerlichen Rechtes, — des Rechtes, in der Wehrmacht dienen zu dürfen —, zu entkleiden, oder ihn nur seinetwegen, — um ihn zu strafen —, aus Vorgesetztenstellung zu entfernen. Nein! Sie dienen lediglich der Aufgabe, die Wehrmacht sauber zu halten. Da jene Menschen für sie und ihr Ansehen gefährlich sind, müssen sie ihr ferngehalten werden. Nur darum, und nicht, weil sie besonders strafwürdig erscheinen, trifft sie der „Verlust der Wehrwürdigkeit", oder trifft sie die „Dienstentlassung".

Kann dies für die im aktiven Dienst begangenen Taten auch noch zweifelhaft sein — man könnte an die erhöhten Pflichten der Soldaten denken und daraus die Berechtigung besonderer und strengerer Maßnahmen herzuleiten suchen —, um so klarer und eindeutiger erscheint es uns bei den im Beurlaubtenverhältnis verübten Straftaten. Denn wer wollte wohl ganz allgemein behaupten, daß den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes in allem höhere Pflichten — nur solche vermögen eine besondere Strafe zu rechtfertigen —, obliegen, als sie auch für die anderen, nichtwehrpflichtigen Staatsbürger bestehen! Es wird nicht zu leugnen sein, daß sehr viele Angehörigen des Beurlaubtenstandes sich dieser Zugehörigkeit überhaupt nicht bewußt sind. Weil nämlich der Eintritt in den Beurlaubtenstand in der Regel kraft Gesetzes vor sich geht, ist dies weiter auch gar nicht verwunderlich. Daraus erhellt, daß etwaige höhere Pflichten der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes nicht die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen zu rechtfertigen vermöchten.

Das hat auch der Gesetzgeber erkannt. Denn getreu dem Grundsatz, daß nur höhere Pflichten höhere Strafen zu rechtfertigen vermögen, hat er es für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes grundsätzlich bei den gewöhnlichen strafrechtlichen Bestimmungen bewenden lassen. Und nur in den Fällen, in denen die Belange der Wehrmacht unmittelbar berührt sind, hat er auch für sie die Verpflichtung geschaffen, sich den Interessen der Wehrmacht entsprechend zu verhalten. Diese Verpflichtung sanktionierte er zumeist durch die Androhung von Strafen. Alle diese Fälle sind jedoch solche, in denen durch die Pflichtverletzung das besondere Schutzobjekt des MStGB unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen und verletzt wird.

Die besonderen Ehrenstrafen aber dienen offensichtlich in erster Linie dem Zwecke, der Gefährdung dieses geschützten Rechtsgutes vorzubeugen, wodurch sie mittelbar allerdings dem gleichen Ziele zugute kommen, wie auch die echten Strafbestimmungen des MStGB.

Liegt aber gerade darin nicht letzten Endes auch der Unterschied zwischen Strafe und Sicherungsmaßregel? Wenn nicht, worin anders sollte denn ein solcher Unterschied überhaupt bestehen?

Die Strafdrohung wendet sich unmittelbar gegen die Verletzung eines geschützten Rechtsgutes; die sichernde Maßregel dagegen sucht die gefährliche Lage zu verhindern, aus der jene Verletzung offenkundig leichter entspringt, als dies normalerweise der Fall wäre. Die Strafe bekämpft gleichsam das Feuer, während die sichernde Maßnahme schon vor Ausbruch des Brandes seinen Herd von allen feuergefährlichen Elementen säubert. Beide, Strafe wie Sicherungsmaßregel, bedeuten in der Regel für den Betroffenen ein Übel.

Es soll nicht bestritten sein, daß auch der Strafe präventive Bedeutung zukommen kann[87]). Fest steht jedoch, daß der der Strafe ureigenst innewohnende Zweck der der Vergeltung ist[88]). „Nur hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ist sie auch (!) auf Prävention orientiert."[89]) Denn kein Strafrecht ist nur Präventionsstrafrecht!

Auch die Strafe vermag, soweit es ihre Natur oder die Art ihrer Vollstreckung mit sich bringt, einen Schutz der Gesellschaft vor verbrecherischen Elementen zu bewirken. Doch nicht jede Strafe bietet diesen Schutz. Sie kann es gar nicht, weil die nach der Gefährlichkeit des Täters bemessene Strafe, wenn auch nicht immer, so doch in vielen Fällen, im Hinblick auf ihren Vergeltungscharakter zu ungerechten Ergebnissen führen müßte[90]).

Diesen Schutz, den die Strafe vollkommen wirksam nur selten zu bieten vermag, übernehmen die Maßregeln der Sicherung als ihre u r e i g e n s t e A u f g a b e. Ausschließlich auf diesen Schutz orientiert, ist ihre Art und ihre Dauer lediglich nach der Gefährlichkeit des Täters bemessen. Mit dem Wegfall der von dem Täter ausgehenden Gefahr schwinden auch ihre Voraussetzungen, während die Strafe auch den trifft, der vielleicht nur einmal gefehlt, seinen Fehltritt aufs bitterste bereut, und in keiner Weise eine Gefahr für die Gesellschaft bedeutet.

Wir stehen nicht an zu erklären, daß im Einzelfalle auch die Strafe die Gesellschaft zu schützen vermag, wie umgekehrt eine Maßregel der Sicherung — etwa längere Freiheitsentziehung — für den Verbrecher ein Übel bedeuten kann, das ebensogut den eigentlichen Strafzweck zu erfüllen vermöchte, wie die Strafe selbst[91]). Es mag sein, daß Strafe und sichernde Maßregeln sich zueinander verhalten wie zwei sich schneidende Kreise[92]). Aber dadurch sind wir gleichwohl nicht der Verpflichtung enthoben, zwischen beiden Instituten eine klare Scheidung vorzunehmen. Und weil die Voraussetzungen der Strafe, und auch die Wirkungen, die der Gesetzgeber mit ihr verknüpft hat, ganz andere sind als die der sichernden Maßregeln, so

87) Es würde im Rahmen der uns gestellten Aufgabe zu weit führen, uns näher mit den sog. Strafrechtstheorien zu befassen.

88) Dies kann u. E. nach geltendem Recht nicht zweifelhaft sein. Denn andernfalls dürfte eine unterschiedliche Behandlung der Strafe und der Sicherungsmaßregeln nicht zu rechtfertigen sein.

89) Sauer S. 186.

90) Sauer S. 182.

91) Vgl. dazu Sauer S. 190; v. Liszt-Schm. S. 365.

92) Liszt-Schmidt a.a.O.

kann diese Trennung gar nicht scharf genug durchgeführt werden[93]). Dabei darf aber nur die durch jene Maßregeln vorwiegend zu erfüllende Aufgabe — hier Vergeltung und Sühne, dort Prävention — von entscheidender Bedeutung sein. Danach sind nur diejenigen staatlichen Maßregeln als Strafen anzusehen, die im Sinne des Gesetzes vorwiegend darauf gerichtet sind, dem Täter zur Vergeltung für schweres Unrecht und zur Sühne von Schuld ein Leid zuzufügen. Diejenigen Maßregeln dagegen, die im Sinne des Gesetzes vorwiegend zum Schutze der Gesellschaft bestimmt sind, sind solche der Sicherung[94]).

§ 14.

Sind die besonderen Ehrenstrafen des MStGB Strafen oder Maßregeln der Sicherung?

Nehmen wir hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen die Scheidung nach diesem Gesichtspunkte vor, so kann u. E. die Antwort nicht mehr fraglich sein. Denn wir erkannten in den besonderen Ehrenstrafen lediglich Maßnahmen, die im Sinne des MStGB vorwiegend dazu bestimmt sind, die Wehrmacht vor gefährlichen Elementen zu schützen und ihr alles Schädliche fernzuhalten. Demgegenüber halten wir es für unmöglich, auch weiterhin noch auf dem entgegengesetzten Standpunkte zu verharren, und in den besonderen Ehrenstrafen wirkliche Strafen sehen zu wollen.

In den Fällen des Verlustes der Wehrwürdigkeit ist es vollkommen ausgeschlossen zu behaupten, daß hier nicht die Sorge um die Reinerhaltung der Wehrmacht, sondern das Bestreben vorherrsche, — und das ist allein das Entscheidende — den Rechtsbrecher durch den Verlust seiner Wehrwürdigkeit besonders hart zu treffen.

Man könnte diese Behauptung allenfalls darauf stützen, daß man sagt, daß der Täter durch den Verlust der Wehrwürdigkeit seines vornehmsten staatsbürgerlichen Rechtes, — Wehrdienst und damit Ehrendienst am deutschen Volke leisten zu dürfen —, entkleidet würde. Aber wie soll ihn dies besonders schwer treffen, wenn er sich des Verlustes überhaupt nicht bewußt zu werden braucht! Denn so wird es doch in den meisten Fällen eines gem. § 6 d Nr. 1 MStGB von Rechts wegen eintretenden Verlustes der Wehrwürdigkeit sein. Was aber dem Täter nicht einmal bewußt zu werden braucht, kann auch nicht Strafe sein!

Die Richtigkeit unseres Standpunktes mag durch einen Hinweis auf das Recht der Kaiserzeit noch unterstrichen werden. Dem heutigen Verluste der Wehrwürdigkeit entsprach im damaligen Rechte die „Entfernung aus dem Heere oder aus der Marine". Der unser heutiges Wehrrecht beherrschende und im § 1 WG verankerte

93) Unterschiede bestehen u. a. hinsichtlich des Gesetzes, nach dem zu entscheiden ist. Vgl. § 2 a StGB.

94) Vgl. Sauer S. 192, 193.

Grundsatz, daß Wehrdienst Ehrendienst ist, war jedoch in dem Wehrrecht der Vorkriegszeit ausdrücklich noch nicht enthalten. Mögen die Unwürdigen auch durch die verschiedensten Einzelbestimmungen (§ 31 StGB, § 32 MStGB) vom Wehrdienst ausgeschlossen gewesen sein, so ist gleichwohl nicht zu bestreiten, daß das Moment der Ehre nicht in dem Maße wie heute in Erscheinung trat.

Der Wehrdienst erfolgte damals — wie auch heute wieder — auf der Grundlage der allgemeinen Dienstpflicht. Aber diese Dienstpflicht war nicht frei von Ausnahmen und Standesvorrechten. So brauchten die Einjährig-Freiwilligen im Gegensatz zu den übrigen Wehrpflichtigen nur ein Jahr Wehrdienst zu leisten, während die Mitglieder regierender, unter Umständen auch die Mitglieder der mediatisierten Häuser auf Grund ihrer hohen Stellung gem. § 1 des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. 11. 1867 (G. S. 131) sogar von der Wehrpflicht befreit waren. Daraus aber darf man schließen, daß die Wehrpflicht damals weniger als eine Ehre denn als eine Belastung angesehen wurde. Wie konnte aber die Befreiung von dieser L a s t, die man den hohen Häusern überhaupt nicht, den g e b i l d e t e n Kreisen auch nur teilweise zuzumuten wagte, für die u n t e r e n Volksschichten eine S t r a f e sein? Die Entfernung aus dem Heere oder aus der Marine war ganz gewiß keine Strafe. Denn die Befreiung von einer Pflicht kann niemals S t r a f e sein![95])

Auch bei der D i e n s t e n t l a s s u n g überwiegt weniger der Gedanke, den einzelnen durch diese Maßregel besonders schwer zu treffen[96]), als vielmehr das Bestreben, den Gefahren vorzubeugen, die aus dem Verbleiben erheblich vorbestrafter Männer in Vorgesetztenstellen für die Disziplin der Truppe erwachsen können[97]).

Doch noch ein anderer Gedanke zwingt dazu, in den besonderen Ehrenstrafen des MStGB Maßregeln der Sicherung und nicht Strafen zu erblicken. Wir sind gewohnt zu verlangen, daß die Dauer und die Art der Strafe dem Verschulden des Täters entsprechen[98]). Auf die besonderen Ehrenstrafen muß jedoch unter bestimmten äußeren Voraussetzungen ohne Rücksicht auf die Schwere des Verschuldens notwendigerweise erkannt werden. Mögen diese Voraussetzungen (Verurteilung zu Zuchthaus usw.) auch ein gewisses Mindestmaß des Verschuldens dokumentieren, so vermöchte dies, — wollte man wie bisher an dem Strafcharakter jener Maßregeln festhalten —, gleich-

---

95) Vgl. dazu entsprechend wegen des Verlustes der Eidesfähigkeit RGStS Bd. 60 S. 286.

96) wenn dies im Einzelnen auch sehr der Fall sein kann! Aber es kann nur auf den Willen des Gesetzes überhaupt, und nicht auf die Wirkung im Einzelfalle ankommen.

97) Das gilt natürlich in erster Linie für die gegen aktive Soldaten erkannte Dienstentlassung.

98) Birkmeyer S. 13; Nach Mezger § 74 S. 499 ist „Strafzumessung Schuldbemessung."

wohl nicht in jedem Falle die zeitlich unbegrenzte Dauer der besonderen Ehrenstrafen zu rechtfertigen[99]).

In allen Fällen fakultativer Ehrenstrafen steht es zwar im freien Ermessen des Gerichtes, darauf zu erkennen oder nicht. Aber die Dauer vermag es auch hier niemals zu bestimmen.

Aus dieser Art der gesetzlichen Regelung der besonderen Ehrenstrafen scheint uns jedoch zwingend zu folgen, daß es sich dabei nie um wirkliche Strafen handeln kann. Denn wo gäbe es sonst wohl noch eine Strafe, die dieser entspräche? Eine derart von der Schuld losgelöste Strafe kann es gar nicht geben.

Verständlich und zugleich zum Zeugnis für das unerbittliche Wollen des Gesetzgebers wird diese Regelung aber dann, wenn man erst die besonderen Ehrenstrafen als Maßregeln der Sicherung anstatt als Strafen verstanden hat. Denn dann stellen wir es nicht mehr auf die Schuld des Täters ab, sondern fragen nur noch nach der Gefahr, die er für die Allgemeinheit bedeutet[100]). Dieser Gefahr zu begegnen ist die Aufgabe des Gesetzgebers. Wie er ihr begegnen will, bestimmt daher nur er[101]).

Es ist nicht unsere Aufgabe, die Wirksamkeit der besonderen Ehrenstrafen zu beurteilen. Wir haben lediglich die Aufgabe, durch eine vernünftige Auslegung der vorhandenen Vorschriften dem durch sie verfolgten Zwecke möglichst gerecht zu werden. Diesen Zweck aber haben wir erkannt; und wenn wir in diesem Sinne jene Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen auslegen, so muß auch das Ergebnis die Richtigkeit unserer Auffassung über das Wesen und die Natur der besonderen Ehrenstrafen klar erweisen.

§ 15.

Welche Folgen ergeben sich aus der Auffassung, daß die besonderen Ehrenstrafen des MStGB keine Strafen, sondern Maßnahmen der Sicherung sind?

Wenn wir demnach in allen Fällen der besonderen Ehrenstrafen nicht nach der Schuld des Täters fragen, sondern nur nach der durch das Urteil bestätigten Gefahr, die jener für die Wehrmacht bedeutet oder bedeuten kann, so ergibt sich, daß für die Frage ihrer Verhängung nicht der Zeitpunkt der Begehung der Tat, sondern ausschließ-

---

99) Die Dauer der besonderen Ehrenstrafen ist immer unbegrenzt.

100) Vgl. Birkmeyer S. 16.

101) Nach geltendem Rechte bedient sich der Gesetzgeber zur Bekämpfung dieser durch den Rechtsbrecher herauf beschworenen Gefahr der Maßregeln der Sicherung und Besserung. Vgl. §§ 42 a bis n StGB. Im allgemeinen ist zwar auch die Prävention individuelle Behandlung; vgl. Birkmeyer S. 16. Das spricht jedoch keineswegs gegen die Annahme, daß es sich bei den besonderen Ehrenstrafen um Maßregeln der Sicherung handelt. Die gesetzliche Regelung beweist nur das ernste Streben des Gesetzgebers, soweit es in seinen Kräften steht, der Wehrmacht drohende Gefahren zu verhindern.

lich der der Entscheidung maßgeblich sein muß[102]). Und darum bildet es die einzige Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 30 bis 39 MStGB, daß der Täter zur Zeit der Entscheidung Soldat ist, und für die des § 6 d, daß der Täter zur Zeit der Entscheidung dem Beurlaubtenstande angehört. Dagegen ist der Zeitpunkt der Begehung der Tat vollkommen belanglos.

Ist daher der Täter bei der Aburteilung Soldat, so gelten für ihn die §§ 30 bis 39, auch wenn die Tat im Beurlaubtenverhältnis oder sogar vor Eintritt in jegliches Wehrpflichtverhältnis begangen wurde. Für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes aber gilt § 6 d mit allen seinen Besonderheiten, ganz gleich, ob sie zur Zeit der Tat Soldaten waren, ob sie damals bereits dem Beurlaubtenstande angehörten oder ob sie noch gar nicht wehrpflichtig gewesen sind, wofern sie nur im Beurlaubtenverhältnis abgeurteilt werden[103]).

Dieser Grundsatz gilt ausnahmslos. Ihn ausdrücklich hervorzuheben und zu betonen, scheint jedoch zumindest hinsichtlich der militärischen Straftaten bedenklich zu sein. Denn es ist zuzugeben, daß im Regelfalle außerhalb des Wehrpflichtverhältnisses (aktiver Wehrdienst und Wehrdienst im Beurlaubtenstande) militärische Straftaten nicht möglich sind. Folglich geben wir auch zu, daß unser Grundsatz in dieser Beziehung (aber auch nur in dieser!) praktisch bedeutungslos ist. Gleichwohl wäre es falsch, hierin auch rechtlich eine Ausnahme sehen zu wollen. Rechtlich ist gegen unseren Grundsatz nichts einzuwenden. Aber auch praktisch ist es nicht nur unschädlich, daran festzuhalten, sondern auch eine dringende Notwendigkeit.

Das beweist sich in allen jenen Fällen, in denen ausnahmsweise auch Nichtwehrpflichtige militärische Straftaten begehen oder sich verantwortlich daran beteiligen können, und die Verurteilung erst während der aktiven Dienstzeit oder im Beurlaubtenverhältnis erfolgt[104]). Hätte man nämlich für die militärischen Delikte ganz allgemein eine Ausnahme von jenem Grundsatz, daß die Zeit der Tat belanglos ist, angenommen, so müßte man für die letztgenannten Fälle wiederum eine Ausnahme von dieser Ausnahme feststellen, womit man praktisch allerdings zum Grundsatze zurückkehren würde.

Ausnahmslos aber gilt auch jener Satz, daß für die Verhängung der besonderen Ehrenstrafen allein der Zeitpunkt der Entscheidung von Belang ist.

Daraus folgt zunächst, daß besondere Ehrenstrafen niemals gegen Nichtwehrpflichtige zulässig sind. Das bedeutet: hat jemand im aktiven Dienst oder im Beurlaubtenverhältnis eine strafbare

102) Vgl. den diesem Gedanken entsprechenden §2 a StGB. § 2 a Abs. IV lautet: „Über Maßregeln der Sicherung und Besserung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt."

103) A. A. alle Kommentare zu den §§ 30 bis 39, zum früheren § 42 und zum heutigen § 6 d. Vgl. o. S. 29 Anm. 71.

104) Beispiele: Strafbare Teilnahme Nichtwehrpflichtiger an militärischen Delikten. Die Möglichkeit einer solchen Teilnahme ist allerdings nicht unzweifehaft. Vgl. Schwinge S. 96. Vgl. §§ 153, 154 MStGB, § 35 WG.

Handlung, gleich ob bürgerlicher oder militärischer Natur, begangen, und erfolgt die Verurteilung des Täters erst nach seinem Ausscheiden aus dem Wehrpflichtverhältnis, so kann gegen ihn nicht mehr auf besondere Ehrenstrafen erkannt werden. Eine besondere Ehrenstrafe ist gegen ihn weder möglich auf Grund der §§ 30 bis 39, noch nach § 6 d. Jene Bestimmungen setzen nämlich voraus, daß der Angeklagte im Zeitpunkt der Aburteilung Soldat ist, während § 6 d nur für Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes gilt.

Wären dagegen die besonderen Ehrenstrafen ihrem Wesen nach Strafen, so müßte — grundsätzlich wenigstens — der Zeitpunkt der Entscheidung ohne Einfluß sein auf die Möglichkeit, darauf zu erkennen[105]). Die konsequentesten Vertreter der Ansicht von dem Strafcharakter der besonderen Ehrenstrafen stellen es für die §§ 30 bis 39 denn tatsächlich auch nur darauf ab, daß der Täter zur Zeit der Tat dem MStGB unterstanden hat; ob er zur Zeit der Aburteilung noch der Wehrmacht angehört oder nicht, soll danach gleichgültig sein. Und ebenso soll es danach gleichgültig sein, ob eine Vollstreckung der besonderen Ehrenstrafen überhaupt möglich ist oder nicht[106]). Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in dem Urteil vom 15. 3. 1928 (RStS Bd. 62 S. 72), worin es sagt, daß das MStGB in vollem Umfange, also einschließlich seiner Bestimmungen über die besonderen Ehrenstrafen, anzuwenden sei, wenn ihm ein Angeklagter zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung unterstand; und daß es auch dann anzuwenden sei, wenn zur Zeit seiner Aburteilung das seine Anwendbarkeit begründende Verhältnis nicht mehr besteht[107]).

In dem dem heutigen § 6 d Nr. 2 entsprechenden § 42 Abs. II aber vertrat sogar das RMG schon den Standpunkt, daß das Nachtragsverfahren als gegenstandslos einzustellen sei, falls der Angeklagte zur Zeit der Hauptverhandlung bereits zum Landsturm übergetreten war und somit aufgehört hatte, Person des Beurlaubtenstandes zu sein[108]). Darüber hinaus wurde jedoch auch schon zu den §§ 30 bis 39 die Ansicht vertreten, daß besondere Ehrenstrafen nach

---

105) Ob nicht dennoch wegen der Unmöglichkeit ihrer Vollstreckung die besonderen Ehrenstrafen entfallen müßten, brauchen wir, weil wir diese Auffassung ablehnen und so auch ihre Konsequenzen vermeiden, nicht zu entscheiden.

106) So RMG Bd. 16 S. 179, Bd. 18 S. 201; Fuhse § 30 S. 24; Romen-Rissom § 30 S. 128, 131, § 34 S. 145.

107) Vgl. auch Schwinge § 30 S. 69, 70. Dagegen scheint er bei § 6 d S. 37 anderer Meinung zu sein: „Ist der Angeklagte zur Zeit der Hauptverhandlung bereits zum Landsturm (vgl. u. S. 138 Anm. 1) übergetreten, so ist das Nachtragsverfahren als gegenstandslos einzustellen." Oder soll dies nur für das Nachtragsverfahren gelten? Ein Blick auf den früheren § 42 läßt das Gegenteil vermuten Vgl. dazu das im Text folgende.

108) Vgl. RMG Bd. 19 S. 195, 196; ZPE 679; Romen-Rissom § 42 S. 160. Der Landsturm war nach dem Rechte der Kaiserzeit eine ständige Einrichtung. Er war aber keine Gliederung des Beurlaubtenstandes. Daher gehörten die Angehörigen des Landsturms nicht zu den Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. Heute ist der Landsturm dagegen nur eine Ausnahme-

dem Ausscheiden aus dem Wehrpflichtverhältnis als gegenstandslos überhaupt unzulässig seien[109]). Was aber für diese Bestimmungen recht, mußte für § 42 (heute also § 6 d) billig sein.

Diese Auffassung bedeutete, wenn auch unbewußt, ein Ausweichen vor den aus dem angenommenen Strafcharakter der besonderen Ehrenstrafen sich ergebenden Konsequenzen. Denn eine dieser Konsequenzen war, daß nur die Zeit der Tat von Einfluß sei auf die Möglichkeit, militärische Ehrenstrafen zu verhängen. Eine weitere Folgerung aber war, daß die Zeit der Entscheidung vollkommen belanglos sein müßte. Wenn es daher in diesen Fällen möglich war, auf eine Strafe zu erkennen, so mußten logischerweise auch besondere Ehrenstrafen zulässig sein. Auch die Unmöglichkeit der Vollstreckung hätte kein Hindernis sein dürfen, gleichwohl darauf zu erkennen. Denn diese Frage zu prüfen oblag nicht den erkennenden Gerichten, sondern den Strafvollzugsbehörden.

In diesem Ausweichen vor den Konsequenzen ihrer eigenen Auffassung aber glauben wir, wenn auch keinen Beweis, so doch ein Indiz für die Richtigkeit unseres Standpunktes erblicken zu dürfen. Denn man erkannte, daß das Festhalten an der Strafnatur der besonderen Ehrenstrafen unsinnige Ergebnisse zeitigte. Man suchte folglich diese Ergebnisse zu vermeiden und wich, lehrsatzmäßig und ohne Begründung[110]), vor den letzten Konsequenzen dieser Auffassung zurück. Man ahnte das Richtige. Nur den Grund, die Wurzel des Übels fand man nicht. Diese aber lag nur in der Verkennung der Natur der besonderen Ehrenstrafen.

§ 16.

Welche Bedeutung hat der Satz, daß über die besonderen Ehrenstrafen nach dem Gesetze zu entscheiden ist, das zur Zeit der Entscheidung gilt?

In allen Fällen besonderer Ehrenstrafen wegen militärischer Delikte könnte es scheinen, als wäre neben dem Zeitpunkt der Entscheidung auch dem der Begehung der Tat besondere Bedeutung beizumessen. Denn hier sind tatsächlich niemals besondere Ehrenstrafen möglich, wenn nicht der Täter auch zur Zeit der Tat dem Militärstrafgesetzbuch unterstand. Aber es wäre unnütz, dies besonders hervorheben zu wollen.

Wer dem MStGB nicht unterworfen ist, kann (wenigstens als Täter) militärische Straftaten nicht verüben. Folglich kann er wegen militärischer Delikte auch nicht bestraft, noch können Maßregeln der Sicherung und Besserung gegen ihn angeordnet werden. Da jedoch

---

erscheinung. Seine Angehörigen leisten jedoch aktiven Wehrdienst. Infolgedessen ist der von Schwinge § 6 d S. 37 vom früheren § 42 übernommene Satz (zit. o. S. 38 Anm. 107) unsinnig.

109) u. a. Grünwald in Goltd. Arch. Bd. 55 S. 217 f.

110) ZPE 679; RMG Bd. 19 S. 195, 196.

die Verurteilung zu einer dieser Maßregeln die Voraussetzung ist für die Erkennung besonderer Ehrenstrafen, so ergibt sich, daß derartige Fälle von besonderen Ehrenstrafen überhaupt nicht denkbar sind. Daher genügt für uns die immer richtige Feststellung, daß in allen Fällen, in denen gegen Wehrpflichtige eine Verurteilung möglich ist, auch die besonderen Ehrenstrafen zulässig sind. Denn die Verurteilung ist die einzige sachliche Voraussetzung für die Möglichkeit, auf besondere Ehrenstrafen zu erkennen.

Damit ist allerdings auch der Tat nicht alle Bedeutung genommen. Mittelbare Voraussetzung für die besonderen Ehrenstrafen ist sie in jedem Falle [111]). Denn ohne voraufgegangene Tat gibt es keine Ehrenstrafen. Aber das ist keine Besonderheit der militärischen Straftat. Daher unterscheidet sich die militärische Straftat als Voraussetzung für die Erkennung besonderer Ehrenstrafen in nichts von der bürgerlichen Straftat.

Danach kann es jedoch nicht mehr zweifelhaft sein, daß der Grundsatz, daß „für die Möglichkeit, auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen, nur der Zeitpunkt der Entscheidung von Belang ist", weder einer Erweiterung fähig ist, noch einer Ergänzung bedarf.

Für uns ist dieser Grundsatz jedenfalls unantastbar. Aus ihm heraus, mit dem ständigen Blick auf den Zweck der die besonderen Ehrenstrafen betreffenden Bestimmungen vermögen wir so auch die wichtigsten, sich aus der Verschiedenheit der Auffassungen über die Natur der besonderen Ehrenstrafen ergebenden Streitfragen zu lösen und in jedem Falle zu einem zweckdienlichen Ergebnis zu gelangen.

Wie es für uns keinem Bedenken unterliegen kann, daß die besonderen Ehrenstrafen auch wegen vor Eintritt in das Dienstverhältnis begangener Straftaten zulässig sind, so selbstverständlich ist es, daß unsere Gegner in dieser Frage genau entgegengesetzter Auffassung sein mußten [112]). Diese Auffassung war logisch einwandfrei, ebenso, wie man auch unserer Meinung nicht den Vorwurf der Unlogik wird machen können. Nur war ihr Ausgangspunkt nicht richtig! Ihre Ergebnisse aber waren unsinnig. Das leuchtet ein, wenn man bedenkt, daß ein Mann, der außerhalb des Wehrpflichtverhältnisses eine Straftat begangen hat, jedoch erst während seiner Dienstzeit mit einer empfindlichen Strafe belegt wird, den Interessen der Disziplin in der Wehrmacht genau so schädlich und gefährlich ist, wie jener, der die gleiche Tat während der aktiven Dienstzeit begangen hat und deswegen zur Verantwortung gezogen wird.

Die Beispiele ließen sich im einzelnen beliebig vermehren. Dieses eine aber soll uns genügen! Es hatte lediglich die Aufgabe, die Notwendigkeit und den praktischen Wert unserer Auffassung in das rechte Licht zu setzen.

---

111) Vgl. Birkmeyer S. 16.

112) Vgl. u. a. Fuhse § 30 S. 24; Schwinge § 6 d S. 37, §30 S. 69; Grünwald in Goltd. Arch. Bd. 55 S. 215; s. o. S. 29 Anm. 70.

Jene Auffassung über die Natur der besonderen Ehrenstrafen machte ihr System lückenhaft. Unsere Auffassung aber schließt die Lücken. Sollen aber die besonderen Ehrenstrafen ihre Aufgabe, die Wehrmacht vor schädlichen Elementen zu bewahren, wirksam erfüllen, so dürfen derartige fehle Stellen füglich nicht vorhanden sein. Richtig ist daher nach dem klar erkenntlichen Willen des Gesetzes nur diejenige Auffassung über die Natur und das Wesen der besonderen Ehrenstrafen, die den Schutz der Wehrmacht am wirksamsten gewährleistet[113]). Welche das ist, dürfte u. E. nicht zweifelhaft sein.

Von unserem Standpunkte aus ist es weiterhin auch belanglos, ob die Tat, derentwegen bei einer Verurteilung gegen Soldaten die besonderen Ehrenstrafen zulässig oder geboten sind, im aktiven Dienst oder im Beurlaubtenverhältnis begangen wurde. Und gegen einen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes sind auf Grund des § 6 d besondere Ehrenstrafen auch dann möglich, wenn er die Tat selbst außerhalb des Beurlaubtenstandes verübt hat. Für uns können in keinem der Fälle, wo der Täter zur Zeit der Entscheidung einem anderen Wehrpflichtverhältnis zugehört als zur Zeit der Tat, irgendwelche Schwierigkeiten hinsichtlich der Möglichkeit, auf besondere Ehrenstrafen zu erkennen, auftauchen. Denn unsere Auffassung führt in jedem Falle zu klaren und eindeutigen, wohl auch vom Gesetze gewollten und im Interesse der Wehrmacht gerechtfertigten Ergebnissen. Einige Beispiele mögen diese Behauptung belegen.

a) Ein Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes begeht einen Totschlag. Erst nachdem er zum aktiven Dienst einberufen ist, wird er als Täter entdeckt. Er wird wegen seiner Tat vor ein Militärgericht gestellt (§ 5 MStGO) und zu Zuchthaus verurteilt. Zugleich muß gegen ihn gem. § 31 MStGB (und nicht nach § 6 d) auf Verlust der Wehrwürdigkeit erkannt werden. Der Verlust der Wehrwürdigkeit kann mithin in diesem Falle niemals von Rechts wegen eintreten; selbst dann nicht, wenn das bürgerliche Gericht zuständig geblieben oder die Sache einem bürgerlichen Gerichte überwiesen worden wäre. Denn für Soldaten — dabei kommt es nur auf den Zeitpunkt der Entscheidung und nicht auf den der Tat an — gelten die Bestimmungen der §§ 30 bis 39 MStGB unmittelbar. Für diese war nämlich ein Grund zu einer Sonderregelung, wie sie § 6 d aus leicht verständlichen Gründen für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes treffen mußte, nicht vorhanden.

b) Ein Soldat begeht einen Totschlag. Erst nach seinem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst wird er als Täter entdeckt.

Die Möglichkeit, daß er durch ein Militärgericht abgeurteilt wird, mag hier ausscheiden. Denn es ist unzweifelhaft, daß in diesem Falle eine besondere Ehrenstrafe nur eintreten kann, wenn im Urteil aus-

113) Vgl. Schwinge Teleol. Begr. S. 23, das. Anm. 63.

drücklich darauf erkannt wird[114]). Kommt der Täter jedoch zur Aburteilung vor ein bürgerliches Gericht (§ 6 Abs. II MStGO), und verurteilt dieses zu Zuchthaus, ohne gleichzeitig auf Verlust der Wehrwürdigkeit zu erkennen, so tritt diese Ehrenstrafe dennoch, und zwar auf Grund des § 6 d Nr. 1 von Rechts wegen, gegen ihn ein. Hier ist der Grund für die Sonderregelung des § 6 d vorhanden. Daher gilt § 6 d für jeden, der im Zeitpunkt seiner Aburteilung Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes ist.

c) Und noch ein weiteres Beispiel zur Beseitigung einer zu § 42 nicht gelösten Streitfrage.

Nach unserer Auffassung über die Natur der besonderen Ehrenstrafen und unserer Auslegung des § 6 d kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein Nachtragsverfahren gem. § 6 d Nr. 2 nur möglich ist, wenn ein bürgerliches Gericht einen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes wegen einer der im § 37 Abs. II Nr. 2 MStGB genannten Delikte verurteilt hat, ohne gleichzeitig auf eine der zulässigen Ehrenstrafen erkannt zu haben.

Wird demgemäß ein Unteroffizier des Beurlaubtenstandes wegen eines in der aktiven Dienstzeit begangenen Diebstahls im Beurlaubtenverhältnis durch ein bürgerliches Gericht zu Gefängnis oder einer Geldstrafe verurteilt, so ist gegen ihn gem. § 6 d Nr. 2 ein besonderes militärgerichtliches Verfahren mit dem Ziele seiner Degradation zulässig. Unzulässig ist jedoch ein Nachtragsverfahren gegen einen aktiven Unteroffizier, selbst wenn die Tat im Beurlaubtenverhältnis begangen wurde. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß auch in letzterem Falle auf Dienstentlassung erkannt werden kann, mag man sich nun zu unserer Auffassung über das Wesen der besonderen Ehrenstrafen bekennen oder nicht.

Für uns ist hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen das zur Zeit der Entscheidung geltende Gesetz maßgebend. Weil „unser Unteroffizier" zur Zeit seiner Aburteilung Soldat ist, gelten daher für ihn die §§ 30 bis 39 MStGB unmittelbar und ohne jede Besonderheit. Folglich kann gegen ihn auch wegen eines im Beurlaubtenstand begangenen Diebstahls auf Dienstentlassung erkannt werden. Ein Nachtragsverfahren ist jedoch niemals zulässig.

Nach der Ansicht unserer Gegner ist dagegen auch über die besonderen Ehrenstrafen nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetze zu entscheiden. Danach sind wegen einer im Beurlaubtenverhältnis begangenen Straftat besondere Ehrenstrafen immer nur auf Grund des § 6 d zulässig. Aber das bedeutet für diese Fälle[115]) heute keinen sachlichen Unterschied mehr von dem auch für unsere Auffassung gewonnenen Ergebnis.

Denn es wird nicht mehr zu bestreiten sein, daß auf Grund des § 6 d alle gegen Soldaten zulässigen oder gebotenen Ehrenstrafen unter den gleichen Voraussetzungen auch gegen die Wehrpflichtigen

114) Vgl. o. S. 17 ff.

des Beurlaubtenstandes zulässig oder geboten sind. Eine Ansicht, die in § 6 d ein Verbot an die bürgerlichen Gerichte sehen will, selbst auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen [116]), ist bei einer verständigen Auslegung dieser Vorschrift nicht mehr zu halten. Darum schon würde, selbst wenn man an dem Strafcharakter der besonderen Ehrenstrafen festhalten wollte, eine Entscheidung, wie sie Elsner von Gronow in Recht 08 zur Diskussion stellte [117]), zu § 6d nicht mehr möglich sein.

Aber selbst, wenn wir heute noch die Regelung des früheren § 42 Abs. II hätten, kämen wir von unserem Standpunkte aus zu einer vernünftigen Lösung dieser Streitfrage.

Die Ausführungen Elsner von Gronows zeugten von einem nahezu krankhaften Formalismus, der, an der Einzelbestimmung haftend, nicht einmal, wie dies Rissom [118]), wenn auch von seinem Standpunkte aus, wenigstens versuchte, nach dem Grunde und dem Zweck dieser Bestimmung zu fragen imstande war. Das Ergebnis seiner Ausführungen war denn auch unglaublich. Es war unsinnig und ungerecht. Das erkannte auch Elsner von Gronow, weshalb er dem Gesetz eine Lücke vorwarf, die unbedingt beseitigt werden müßte. U. E. war die Ansicht Elsner von Gronows unhaltbar, selbst wenn man an dem Strafcharakter der besonderen Ehrenstrafen festhielt.

Denn § 42 Abs. II enthielt ganz unzweifelhaft kein Verbot an die militärischen Gerichte, schon im Hauptverfahren mit der Strafe zugleich auch auf die Ehrenstrafe zu erkennen [119]). Man stand vielmehr, wie wir gesehen haben [120]), auch zu § 42 schon auf dem Standpunkte, daß ein Nachtragsverfahren nicht zulässig sei, wenn im Hauptverfahren ein Militärgericht entschieden hatte. Und hätte man weiter erkannt, daß § 42 Abs. II mit der Ausnahme auch entsprechend die Regel übernahm, dann hätten in dem vom Elsner von Gronow gebotenen Beispiele überhaupt keine Zweifel aufkommen können [121]), sodaß man auch auf Grund des früheren § 42 Abs. II gegen einen reaktivierten Unteroffizier wegen eines im Beurlaubtenstande verübten Diebstahls die Dienstentlassung (damals also die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes) für zulässig hätte erachten müssen.

---

115) wohl aber für die außerhalb eines jeden Wehrpflichtverhältnis begangenen Straftaten; vgl. o. S. 40 ff.

116) Rittau § 6 d S. 21; vgl. o. S. 28 Anm. 68.

117) Nach der angeführten Entscheidung, die Elsner von Gronow Anlaß bot, eine Lücke im MStGB festzustellen, sollte es unmöglich sein, daß ein Militärgericht gegen einen reaktivierten Unteroffizier, der im Beurlaubtenverhältnis einen Diebstahl begangen hatte, auf Dienstentlassung erkannte.

118) in Recht 08 S. 162.

119) Vgl. Rissom in Dietz HWB S. 183.

120) vgl. o. S. 24 f.

121) daß es tatsächlich anders war, rechtfertigt unsere Behauptung, daß § 42 in seinen letzten Gründen niemals verstanden worden ist.

V. KAPITEL.

§ 17.

Die tatsächliche Bedeutung des § 6 d.

Fassen wir zum Schluß kurz noch einmal unsere Ausführungen über die Stellung der Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen der §§ 30 bis 39 MStGB im Ergebnis zusammen, so ist folgendes die durch § 6 d tatsächlich geschaffene Lage:

Gem. § 6 d Satz 1 gelten die Bestimmungen der §§ 30 bis 39, die unmittelbar nur für die Soldaten zu gelten bestimmt sind, auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes. Die danach möglichen besonderen Ehrenstrafen sind bald zwingend geboten, bald lediglich für zulässig erklärt. Ihre Voraussetzungen sind nicht immer die gleichen. Denn teils ergibt sich die Möglichkeit, auf die besonderen Ehrenstrafen zu erkennen, aus der Natur der Straftat, teils aber beruht sie auf der Art oder Höhe einer verhängten Strafe oder auf der Anordnung von Maßregeln der Sicherung und Besserung.

Ehrenstrafen auf Grund des § 6 d sind nur zulässig, wenn der Angeklagte zur Zeit der Entscheidung Angehöriger des Beurlaubtenstandes ist. Die Zeit der Tat ist vollkommen belanglos.

Es gilt auch hier der Grundsatz, daß die besonderen Ehrenstrafen nur eintreten, wenn im entscheidenden Teile des Urteils ausdrücklich darauf erkannt wird. Soweit es sich jedoch um obligatorische Ehrenstrafen handelt, treten diese unter den Voraussetzungen des § 6 d Nr. 1 auch von Rechts wegen ein. Das gilt aber nur bei einer Verurteilung durch ein bürgerliches Gericht. Hat dagegen ein Militärgericht entschieden, so können Ehrenstrafen niemals von Rechts wegen eintreten.

Fakultative Ehrenstrafen sind gegen die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes unter den gleichen Voraussetzungen vorgesehen wie gegen Soldaten. Daher ist auch hier grundsätzlich nur ein einziges Verfahren möglich, in dem zusammen mit der Hauptstrafe auch auf die besonderen Ehrenstrafen erkannt werden kann. Und nur, wenn ein bürgerliches Gericht einen Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes wegen eines der in § 37 Abs. II Nr. 2 MStGB genannten Delikte verurteilt hat, ohne in dem Urteil zugleich auf eine besondere Ehrenstrafe erkannt zu haben, ist ein besonderes militärgerichtliches Verfahren mit dem Ziele der Dienstentlassung oder der Degradation gegen Offiziere, bzw. Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes zulässig.

§ 6 d gilt nur, wenn der Angeklagte zur Zeit der Verurteilung Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes ist. Es sind jedoch Zweifel darüber entstanden, ob er auch auf die sog. Wehrdienstbeamten erstreckt werden darf[122]). Unmittelbar paßt § 6 d für diese nicht, weil sie aktiven Wehrdienst leisten, und darum dem Beurlaubtenstande nicht angehören können. Unmittelbar passen für sie aber auch nicht die Bestimmungen der §§ 30 bis 39. Denn sie leisten zwar aktiven Wehrdienst, sind jedoch keine Soldaten. Daher entsteht die vom Gesetzgeber wohl kaum gewollte Lage, daß diese Beamten, obschon sie aktiven Wehrdienst leisten, bzgl. der besonderen Ehrenstrafen günstiger stehen, als diejenigen Wehrmachtbeamten, die nur dem Beurlaubtenstande angehören. Weil aber die Wehrmachtbeamten als solche nur im Felde (§§ 153, 154 MStGB) dem MStGB unterworfen sind, würden die Wehrdienstbeamten, obschon sie wehrpflichtig sind und aktiven Wehrdienst leisten, hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen die Stellung einer Zivilperson einnehmen, wenn man für sie die Bestimmungen der §§ 30 bis 39, sei es unmittelbar oder mittelbar gem. § 6 d, nicht für anwendbar erachten würde.

Wenn der Gesetzgeber bestimmte, daß die Wehrdienstbeamten aktiven Wehrdienst leisten, dann wollte er damit der engen Verbundenheit dieser Beamtengattung mit der Wehrmacht sichtlich Ausdruck verleihen. Gesetzliche Folgerungen sind bisher aus dieser Regelung noch nicht hergeleitet worden. Niemals aber kann es Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, diese Beamten strafrechtlich günstiger zu stellen als die übrigen Wehrmachtbeamten. Es erscheint daher durchaus verständlich, wenn man die Wehrdienstbeamten bzgl. der besonderen Ehrenstrafen ebenso behandeln will, als ob sie dem Beurlaubtenstande angehörten[123]). U. E. aber ist es richtiger, den Wehrdienstbeamten hinsichtlich der besonderen Ehrenstrafen die Stellung der Soldaten einzuräumen. Denn sie leisten wie diese aktiven Wehrdienst. Sie sind gleich nahe mit der Wehrmacht verbunden. Sie unterstehen in gleicher Weise der Militärgerichtsbarkeit wie die Soldaten. Ein Grund für die Ausnahmebestimmungen des § 6 d ist für sie daher ebensowenig wie für jene gegeben. Im übrigen aber besagt § 6 d ja dasselbe wie die §§ 30 bis 39.

Auch hinsichtlich der Wehrmachtbeamten, die nicht aktiven Wehrdienst leisten, sondern infolge ihrer Wehrpflicht dem Beurlaubtenstande angehören, werden die Ausnahmebestimmungen des § 6 d nur von geringer Bedeutung sein. Denn auch sie werden nur in Ausnahmefällen durch bürgerliche Gerichte abgeurteilt (§§ 1—6 MStGO). Ohne einer gesetzlichen Regelung dieser Frage bzgl. der Stellung der Wehrdienstbeamten vorgreifen zu wollen, sind wir daher der Ansicht, daß sie nach geltendem Recht genau so zu behandeln sind wie die Soldaten.

---

122) Schwinge § 6 d S. 38. Vgl. o. S. 5.
123) Vgl. Schwinge §6 d S. 38; Wagner, DJZ 1936 S. 87.

Dagegen gilt § 6 d auch in den Fällen des § 6 Nrn. 2 u. 3 MStGB, obschon diese Vorschrift die Bestimmung enthält, daß die dort genannten Personen dem MStGB in vollem Umfange unterworfen sein sollen. Denn die Bestimmungen des § 6 Nrn. 2 u. 3 lassen die Zugehörigkeit zum Beurlaubtenstand unberührt. Das aber ist für die Anwendbarkeit des § 6 d das allein Entscheidende.

LEBENSLAUF.

Ich, Peter Otto Lohner, bin am 23. Juli 1912 in Nickenich (Rheinland) als Sohn der Eheleute Peter Lohner und Susanna geb. Saftig geboren. Nach fünfjährigem Besuch der katholischen Volksschule in Nickenich besuchte ich neun Jahre das humanistische Gymnasium in Andernach, wo ich am 27. Februar 1932 meine Reifeprüfung bestand. Ich studierte von Sommer-Semester 1932 bis Winter-Semester 1933/34 an der Universität Bonn, und von Sommer-Semester 1934 bis Sommer-Semester 1935 an der Universität Berlin die Rechte. Am 2. Dezember 1935 habe ich am Kammergericht in Berlin meine erste juristische Staatsprüfung und am 5. Mai 1937 in Bonn meine mündliche Doktorprüfung bestanden.